Université de Montréal

Les effets de l'européanisation de la lutte contre la migration irrégulière sur les droits humains des migrants

par
Idil Atak

Faculté de droit

Thèse présentée à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.)

octobre 2009

Faculté des études supérieures

Cette thèse intitulée :

Les effets de l'européanisation de la lutte contre la migration irrégulière sur les droits humains des migrants

présenté(e) par :
Idil Atak

a été évaluée par un jury composé des personnes suivantes :

Nanette Neuwahl
président-rapporteur

François Crépeau
directeur de recherche

France Houle
membre du jury

Marie-Claire Foblets
examinateur externe

Stephane Beaulac
représentant du doyen de la FES

RÉSUMÉ

Les politiques migratoires européennes sont conçues en termes de contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers. Depuis la mise en place des conditions de libre circulation dans les années 1980, l'Union européenne est impliquée dans le traitement des non-nationaux qui, auparavant, relevait exclusivement de la discrétion étatique. La migration et l'asile sont aujourd'hui des domaines de compétence partagée entre l'Union et ses membres. La priorité est accordée à la lutte contre la migration irrégulière, perçue non seulement comme un défi à la souveraineté, mais aussi comme une menace à l'État providence et un risque pour la sécurité.

Cette recherche porte sur l'européanisation de la lutte contre la migration irrégulière et ses effets sur les droits humains des étrangers. Il est soutenu que l'européanisation définie comme un processus de construction, de diffusion et d'institutionnalisation des normes, des pratiques et des convictions partagées, permet aux États d'atteindre leur objectif de limiter le nombre d'étrangers indésirés, y compris des demandeurs d'asile, sur leur sol. L'européanisation légitime et renforce les mesures préventives et dissuasives existantes à l'encontre des migrants clandestins. De nouvelles normes communes sont produites et de nouveaux dispositifs de coopération européenne sont créés en vue de réprimer la migration irrégulière. Ce phénomène transforme le paradigme migratoire dans les États membres ainsi que les pays candidats à l'adhésion qui se trouvent désormais chargés de la sécurisation des frontières extérieures de l'Union.

La recherche démontre que ces développements ont un impact négatif sur les droits fondamentaux. Ils exacerbent aussi la vulnérabilité des demandeurs d'asile assimilés aux migrants économiques. Une analyse comparative de l'européanisation du renvoi forcé en France, au Royaume-Uni et en Turquie montre que la politique européenne engendre des atteintes aux droits et libertés des étrangers et limite leur capacité de contester les violations devant les tribunaux.

L'accent est mis sur la nécessité de trouver un équilibre entre la préoccupation légitime des États et de l'Union d'assurer la sécurité et le bien-être de leurs citoyens et la protection des droits des migrants irréguliers. Il revient ultimement aux tribunaux de veiller à ce que le pouvoir discrétionnaire étatique s'exerce en stricte conformité avec les normes constitutionnelles et les obligations internationales découlant du droit international des réfugiés et des droits de l'homme.

Mots clefs : droits humains, migration, migrant irrégulier, européanisation, renvoi forcé, Union européenne, France, Royaume-Uni, Turquie.

ABSTRACT

In Europe, migration policies are designed to control the entry and residence of foreigners on the national territory. Since the establishment of a common market in the 1980s, the European Union is increasingly involved in the treatment of foreigners. Migration and asylum have become issues of shared jurisdiction between the Union and its members. Policies are dominantly focused on the fight against irregular migration, perceived not only as a challenge to territorial sovereignty, but also as a threat to the welfare state and as a security risk.

This research explores the Europeanization of migration and asylum policy and its impact on irregular migrants' human rights. It is asserted that, as a process of construction, diffusion and institutionalization of norms, practices and shared convictions, the Europeanization enables States to limit the number of unwanted foreigners on their territory, including asylum seekers. It legitimizes and reinforces already existing preventive and deterrent measures against clandestine migrants. Common norms and cooperation mecanisms are established with a view to optimizing States' control over irregular migrants. This process transforms the migration paradigm not only in member States, but also in accession countries as they become the gatekeepers of the European Union's external borders.

The research maintains that these developments have a negative impact on clandestine migrants' fundamental rights. The vulnerability of asylum seekers is exacerbated by their systematic association to economic migrants. A comparative analysis of the securitization of French, British and Turkish forced removal policies demonstrates how the Europeanization limits the foreigners' rights and curbs their capacity to claim rights before tribunals.

It is necessary to strike a fair balance between the legitimate aim to ensure citizens' welfare and security and the protection of irregular migrants' rights. It is argued that this balance will only be achieved by allowing the judiciary to test over time the constitutionality of repressive measures as well as their compatibility with international obligations of human rights and refugee protection.

Keywords : human rights, migration, irregular migrants, europeanization, forced return, European Union, France, United Kingdom, Turkey.

TABLE DES MATIÈRES

Page

ABRÉVIATIONS

AIT	Asylum and Immigration Tribunal
AJDA	Actualité juridique du droit administratif
All ER	All England Law Reports
ANAEM	Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations
ANAFÉ	Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers
APCE	Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe
BID	Bail for Immigration Detainees
CARIM	Consortium for applied research on international migration
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CFR-CDF	Réseau UE d'experts indépendants en droits fondamentaux
CICI	Comité interministériel de contrôle de l'immigration
CIJ	Cour internationale de Justice
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'homme
Colum. J. Eur. L.	Columbia Journal of European Law
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Cornell Int'l L.J.	Cornell International Law Journal
Cour Cass.	Cour de cassation
Cour eur. DH	Cour européenne des droits de l'homme
CPT	Comité pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du Conseil de l'Europe
EIoP	European Integration online Papers
EJML	European Journal of Migration and Law
EWCA	England and Wales Court of Appeal
EWHC	High Court of England and Wales
Frontex	Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne
Geo. Immigr. L.J.	Georgetown Immigration Law Journal
HC	House of Commons
HCR	Haut Commissariat pour les Réfugiés
ICMPD	The International Centre for Migration Policy Development
IHD	İnsan Hakları Derneği
IJRL	International Journal of Refugee Law
ILPA	Immigration Law Practitioners Association
INLR	Immigration and Nationality Law Review
IRPP	Institut de recherche en politiques publiques
JAI	Justice et Affaires Intérieures
JCMS	Journal of Common Market Studies
JCMS	Journal of Common Market Studies
JEMS	Journal of Ethnic and Migration Studies
JEMS	Journal of Ethnic and Migration Studies

JEPP	Journal of European Public Policy
JO	Journal officiel de l'Union européenne
JORF	Journal officiel de la République française
Law & Soc'y Rev.	Law & Society Review
MPI	Migration Policy Institute
NAO	National Audit Office
NCADC	National Coalition of Anti-Deportation Campaigns
OFPRA	Office de protection des réfugiés et des apatrides
OIM	Organisation Internationale des Migrations
OIT	Organisation Internationale du Travail
OLI	Officiers de liaison chargés de l'immigration
PUM	Les Presses de l'Université de Montréal
RGD	Revue générale de droit
RQDI	Revue québécoise de droit international
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
SIS	Système d'information Schengen
SIS II	Système d'information Schengen deuxième génération
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
UKBA	UK Border Agency
UKHL	House of Lords
USCRI	U.S. Committee for Refugees and Immigrants
WLR	Weekly Law Reports
ZAPI	Zone d'attente des personnes en instance d'expulsion

Remerciements

Je tiens à exprimer ma reconnaissance à mon directeur, professeur François Crépeau, pour son accompagnement constant pendant la rédaction de cette thèse. Je remercie les membres de mon jury.

J'aimerais exprimer ma gratitude envers le Conseil de recherches en sciences humaines (CRSH), le Fonds québécois pour la recherche sur la société et la culture (FQRSC), la Chaire de recherche du Canada en droit international des migrations (CDIM), la Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal et le Centre Justice et Foi pour les bourses qu'ils m'ont attribuées.

Je suis très reconnaissante à mon conjoint, maître Alain Vallières de son soutien sans faille et ses commentaires. Un grand merci aux professeurs Mehdi Lahlou, Jean-Yves Carlier, Delphine Nakache et à Maîtres Taner Kılıç et Noura Karazivan pour leurs précieuses aides et remarques.

Note préliminaire

Les références aux ouvrages de doctrine, y compris les monographies, les articles de revue, les thèses de doctorat, contenues aux notes de bas de page ont été rédigées conformément aux prescriptions du *Guide des références pour la rédaction juridique* du professeur Didier Lluelles (7e édition). Pour les références concernant la jurisprudence des instances juridiques internationales et européennes, les modes de citation tels que proposés par chacune des instances ont été retenus.

Dans le but de faciliter le repérage, nous avons choisi de ne pas utiliser les mécanismes de renvoi éloigné, de sorte que chaque référence est reproduite dans son intégralité autant de fois que nécessaire.

INTRODUCTION

> « Il est clair que l'ouverture des frontières que nous appelons de nos vœux ne se fera pas du jour au lendemain et qu'une des conditions pour y parvenir, c'est de vaincre les préjugés et les fantasmes qui empêchent de penser l'Europe autrement que comme une forteresse assiégée, d'appréhender l'immigration autrement que comme une menace, de considérer les migrants autrement que comme des envahisseurs. »[1]

La souveraineté territoriale est la pierre d'assise du droit international des migrations. L'État décide qui entre et qui demeure sur son sol. Il veille sur la composition de sa population pour maintenir un sens cohérent d'appartenance à la communauté nationale[2]. Le migrant irrégulier met au défi cette prérogative étatique. Il transgresse les règles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers et s'impose à l'État. Les droits humains codifiés dans les instruments nationaux et internationaux balisent le traitement des étrangers. Aujourd'hui, si la souveraineté ne saurait être contestée, elle ne paraît plus pouvoir s'exercer sans limites[3]. L'équilibre à atteindre entre la souveraineté territoriale et les droits humains est une question qui se pose avec acuité en Europe.

---

[1] Danièle LOCHAK, *Face aux migrants : État de droit ou état de siège?*, Paris, Textuel, 2007, p. 107-108.

[2] J.-Maurice ARBOUR, *Droit international public*, 4e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 259-260 ; Michael WALZER, *Sphères de justice: une défense du pluralisme et de l'égalité*, Paris, Seuil, 1997, p. 61-102.

[3] Antonio CASSESE, *International Law*, 2e éd., Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 120-123 ; Vincent CHETAIL, « Migration, droits de l'homme et souveraineté : le droit international dans tous ses états », dans Vincent CHETAIL (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 13, à la page 35; Malcolm ANDERSON, "The transformation of border controls: what is different about Europe?", dans Joanna APAP (éd.), *Justice and Home Affairs in the EU. Liberty and security issues after enlargement*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2004, p. 287, à la page 294.

La migration ne fait pas partie du mythe de construction de la nation en Europe[4]. Elle n'est pas considérée comme un phénomène présentant de multiples bénéfices pour la société[5]. Les politiques migratoires sont conçues en termes de « gestion des flux », donc de contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers. Cette vision négative est exacerbée par le changement du contexte migratoire au tournant des années 1970, lorsque la récession économique justifie l'arrêt officiel de la migration de travail dans la plupart des pays européens. La migration fait l'objet de débats politiques axés sur la protection de l'ordre public. Elle est aussi abordée comme un défi au système de l'État providence et à la composition culturelle de la nation[6]. Les législations nationales relatives aux étrangers deviennent restrictives. Au cours des années 1980, le thème de la libre circulation et du contrôle des frontières revient en force en raison de la relance européenne. L'augmentation du nombre des demandeurs d'asile accompagne l'apparition de rhétoriques amalgamant réfugiés et migrants économiques[7]. On craint que des étrangers utilisent le processus de protection des réfugiés dans le but de contourner les voies légales de migration.

Plusieurs mesures de dissuasion et de prévention sont déployées par les États européens pour limiter le nombre d'étrangers indésirés sur leur sol. La criminalisation de l'aide à la migration irrégulière, des pénalités élevées pour le trafic de migrants, le recours

[4] James F. HOLLIFIELD, "Republicanism and immigration controls in France", dans Wayne A. CORNELIUS, Takeyuki TSUDA, Philip L. MARTIN et James F. HOLLIFIELD (dir.), *Controlling immigration. A global perspective*, Stanford, Stanford University Press, 2004, p. 183, à la page 184.
[5] Malcolm ANDERSON, "The transformation of border controls: what is different about Europe?", dans Joanna APAP (éd.), *Justice and Home Affairs in the EU. Liberty and security issues after enlargement*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2004, p. 287, à la page 289.
[6] Jef HUYSMANS, "The European Union and the securitization of migration", (2000) 38 *JCMS* 751, 771.
[7] François CRÉPEAU, *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1995, p. 254.

grandissant à la détention et aux renvois forcés des étrangers figurent parmi les mesures dissuasives. Les dispositifs préventifs incluent le régime des visas, les sanctions contre les transporteurs, le renforcement des contrôles aux frontières, les mesures d'interception, les conditionnalités de la coopération économique régionale et la création des bases de données nominatives permettant l'échange d'informations[8]. Cet arsenal de mesures, dont certaines seront analysées en détail dans cette thèse, a paradoxalement amplifié le phénomène de migration irrégulière. En effet, apparue au lendemain de la Première Guerre mondiale avec la mise en place des techniques de contrôle des mouvements des étrangers, telles que le passeport et les procédures de renvoi, la migration clandestine connaît un essor sans précédent au cours des années 1990 et représente la forme migratoire qui progresse le plus vite actuellement[9].

Des arrivées massives, largement médiatisées, de clandestins aux frontières des États, font oublier que ces mouvements sont souvent cycliques. La migration irrégulière est perçue comme un fait lié soit à la sécurité, soit au développement[10]. La première appelle une réaction répressive, le deuxième, un transfert de responsabilité vers les pays d'origine. Cette approche est détachée des causes profondes du phénomène. Les raisons qui poussent les êtres humains à migrer sont, en effet, multiples et complexes. Des

[8] François CRÉPEAU, Delphine NAKACHE et Idil ATAK, "International migration : security concerns and human rights standards", (2007) 44 *Transcultural Psychiatry* 311-337; Idil ATAK, « La coopération policière pour la lute contre la migration irrégulière au sein de l'Union européenne », (2006) 36 *RGD* 433-481.

[9] Franck DÜVELL, "Irregular migration : a global, historical and economic perspective", dans Franck DÜVELL (éd.), *Illegal immigration in Europe: beyond control?*, New York, Palgrave Macmillan, 2006, p. 14, à la page 28; Peter ANDREAS, "Redrawing the line: borders and security in the 21st century", (2003) 28 *International Security* 78, 79.

[10] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen sur les priorités d'action en vue de relever les défis liés aux migrations : première étape du processus de suivi de Hampton Court,* COM(2005) 621 final, Bruxelles, 30.11.2005, p. 2.

disparités développementales, démographiques et des différences de qualité de la gouvernance multiplient le nombre de migrants. La mondialisation crée des aspirations à une vie meilleure. Les déplacements sont facilités par l'accessibilité des moyens de transport et des télécommunications et par la présence de la diaspora qui sert de relais. En outre, de nombreuses personnes sont contraintes de quitter leur pays en raison de conflits armés, des tensions politiques, des persécutions ethniques ou religieuses, pour chercher une protection internationale. Les causes de la migration sont de plus en plus interconnectées, puisque la guerre et l'instabilité engendrent le déficit démocratique et la pauvreté. La frontière entre la migration de travail et la migration forcée s'estompe[11].

À l'échelle mondiale, une approche défensive domine la réaction des États envers la migration irrégulière. Une meilleure coopération internationale est estimée nécessaire pour identifier et renvoyer rapidement chez eux ces migrants non désirés[12]. Les attentats du 11 septembre 2001 donnent une légitimité renouvelée à la recherche d'un contrôle plus serré des frontières[13]. L'UE qui se trouve alors à la veille de l'élargissement le plus important de son histoire, n'échappe pas à cette tendance. Ce développement qui sera analysé en détail plus loin, a des répercussions négatives sur les droits humains des migrants clandestins.

---

[11] B. S. CHIMNI (éd.), *International refugee law. A reader*, New Delhi, Londres, Sage Publications, 2000, p. 270-275; François CRÉPEAU et Idil ATAK, « La régulation de l'immigration irrégulière dans le respect du droit international des droits de l'homme », *Recueil de cours de la 38e session d'enseignement* (2007)*,* Strasbourg, Institut International des Droits de l'Homme, sous presse.
[12] Voir par exemple "Towards Regional Cooperation on Irregular/Undocumented Migration", *The Bangkok Declaration on irregular migration,* International Symposium on Migration, Bangkok, 21-23 avril 1999.
[13] Hélène PELLERIN, « Intégration économique et sécurité. Nouveaux facteurs déterminants de la gestion de la migration internationale », (2004) 3 *IRPP* 6.

1. La gestion de la migration irrégulière en Europe par recours à des mesures préventives et dissuasives

Les étrangers disposent des droits, même s'ils ont transgressé des lois relatives à l'entrée et au séjour du pays d'accueil. La jouissance de la grande majorité des droits humains n'est pas conditionnée à l'appartenance à un groupe social. Dès lors se posent certaines questions : quels sont les logiques et les mécanismes permettant aux États de privilégier la répression? Quel rôle joue l'UE dans ce processus? Quel est l'impact des mesures de prévention et de dissuasion sur les droits fondamentaux des migrants irréguliers? Ces questionnements motivent la présente recherche qui explore l'effet de l'européanisation de la lutte contre la migration clandestine sur les droits fondamentaux des étrangers en situation irrégulière.

Il est soutenu dans cette thèse que la construction européenne a un impact indéniable sur les contrôles migratoires. L'Europe se distingue des autres régions au monde par son modèle d'intégration poussée. Sa spécificité réside dans l'émergence progressive de l'Union européenne[14] en tant qu'acteur politique à part entière. L'UE représente aujourd'hui une forme unique de gouvernance supranationale qui a le pouvoir de transformer les accords intergouvernementaux en règles de droit obligatoires pour ses composantes nationales. Dans le cadre des efforts entrepris dès la fin de la Deuxième Guerre mondiale, un marché commun est créé pour jeter les bases de la paix et de la sécurité durables sur le continent. Ce marché, au sein duquel la libre circulation des biens, des services, des capitaux et des travailleurs est assurée, atteint son but

---

[14] Ci-après « UE » ou « Union ». À des fins de simplification du langage, le terme « Union européenne » est employé indistinctement pour désigner la Communauté européenne, les Communautés économiques européennes ou l'Union elle-même.

d'intégration régionale non seulement en matière économique, mais aussi dans plusieurs domaines touchant de près la vie des Européens, dont la migration et l'asile. Dans le contexte historique particulier marqué par l'arrêt de la migration de travail et la création d'un espace de libre circulation, la migration et l'asile deviennent d'abord des questions d'intérêt commun, puis des domaines de compétence partagée entre l'Union et les États membres. D'une part, l'UE offre un forum de coopération intergouvernementale. D'autre part, une politique européenne de migration et d'asile est progressivement mise en place. Cette politique reflète la préoccupation des États européens de limiter le nombre d'étrangers indésirés sur leur sol. De nouvelles normes produites au sein de l'Union rapprochent la législation des États. De nouveaux dispositifs de coopération créés par l'UE changent les méthodes classiques de contrôle migratoire.

L'européanisation transforme les conditions d'entrée et de séjour en Europe de telle sorte qu'il est désormais difficile pour un État membre de poursuivre une politique isolationniste en la matière. Cette thèse affirme que ce processus engendre des atteintes aux droits humains des migrants irréguliers. Or, cette situation contrevient à la conception européenne de l'universalité des droits fondamentaux[15]. Les États membres de l'UE sont, en effet, des régimes démocratiques fondés sur le principe de l'État de droit (*Rule of law*) qui, lui-même, est basé sur l'existence de recours contre les pouvoirs et leurs abus. Les violations des droits fondamentaux des migrants clandestins sont également contraires à certaines obligations internationales des États européens

[15] Gregorio PECES-BARBA MARTINEZ, *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ 38, 2004, p. 198; Jack DONNELLY, *Universal human rights in theory and practice*, Ithaca, Londres, Cornell University Press, 1989, p. 15.

découlant, entre autres, de la *Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*[16] et de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*[17]. En outre, le respect des droits humains de toute personne, y compris des étrangers en situation irrégulière, est érigé au rang des principes fondateurs de l'UE qui, elle-même, est une communauté de valeurs[18].

Cette thèse cherchera à démontrer que, malgré les principes et les mécanismes de protection en place, le migrant irrégulier ne bénéficie pas d'une protection effective de ses droits et libertés en Europe. Elle n'a, cependant, pas pour ambition d'explorer les limites du paradigme de souveraineté territoriale, ni du paradigme des droits humains. La prérogative étatique de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur son territoire n'est pas contestée. Le droit souverain de l'État de renvoyer de son sol l'étranger qui ne remplit pas les conditions d'entrée ou de séjour, n'est pas, non plus, remis en question. Néanmoins, il est soutenu que les contrôles migratoires doivent se dérouler dans des conditions conformes aux principes des droits humains tels que codifiés dans le droit national et international. La thèse veut démontrer qu'avec l'européanisation, l'équilibre entre les deux paradigmes devient plus difficile à atteindre et que toutes les institutions démocratiques doivent se mobiliser pour veiller au respect des droits fondamentaux des étrangers quel que soit leur statut juridique. Les organisations non-gouvernementales et

---

[16] *Convention relative au Statut des Réfugiés*, 189 U.N.T.S. 150, *entrée en vigueur* le 22 avril 1954. Ci-après « Convention de Genève ».

[17] *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, STE no. 5, 213 U.N.T.S. 222, entrée en vigueur 3 septembre 1953. Ci-après « CEDH ».

[18] *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *JO C 36418.12.2000;* COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, « Déclaration sur l'identité européenne », (1973) 12 *Bulletin des Communautés européennes,*127-130; Cour de Justice des Communautés européennes (ci-après « CJCE »); CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder,* C-29/69, Rec. 419; CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelgesellschaft*, C-11/70, Rec. 1125; CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, C-4/73, Rec. 491; CJCE, 13 décembre 1979, *Hauer*, C-44/79, Rec. 3727.

les associations de défense des droits humains et des réfugiés jouent un rôle primordial dans la sensibilisation du public et la défense des droits devant les instances judiciaires nationales et européennes. Ultimement, il incombe aux tribunaux de promouvoir la primauté du droit menacée par les mesures européanisées.

La question de recherche est un sujet d'actualité multidisciplinaire en perpétuelle évolution. Depuis les années 1990, plusieurs travaux sont publiés explorant divers aspects de la coopération intergouvernementale de lutte contre la migration irrégulière ou de la politique européenne de migration et d'asile. Ces travaux soulignent la prépondérance des considérations de sécurité au cœur des contrôles migratoires, ainsi que la criminalisation des étrangers[19]. D'autres études s'intéressent plus particulièrement aux différents mécanismes d'européanisation[20]. Certains travaux portent sur l'impact des dispositifs européens sur les États membres dans des domaines aussi variés que la politique monétaire, d'environnement ou de transport[21]. Il existe également des analyses relatives aux effets de l'européanisation sur le droit des réfugiés et des droits

[19] Didier BIGO, *Polices en réseaux, l'expérience européenne*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des sciences politiques, 1996; Jef HUYSMANS, "The European Union and the securitization of migration", (2000) 38 *JCMS* 751-777; Anastassia TSOUKALA, "Looking at migrants as enemies", dans Didier BIGO et Elspeth GUILD (éd.), *Controlling frontiers. Free movement into and within Europe*, Aldershot, Ashgate, 2005; Andrew GEDDES, *Immigration and European integration. Towards fortress Europe?*, Manchester, Manchester University Press, 2000; Ole WAEVER, Barry BUZAN, Morten KELSTRUP, Pierre LEMAÎTRE, *Migration and the new security agenda in Europe*, Londres, Pinter, 1993.

[20] Christoph KNILL et Dirk LEHNKUHL, "How Europe matter. Different mechanisms of Europeanization", (1999) 7 *European Integration online Papers,* en ligne: <http://eiop.er.at/eiop/texte/1999-007a.htm> (dernière consultation le 1[er] septembre 2009); Kevin FEATHERSTONE et Claudio RADAELLI (éd.), *The Politics of Europeanization*, Oxford, Oxford University Press, 2003; Claudio RADAELLI, "Whither Europeanization: Concept stretching and substantive change", (2000) 8 *European Integration online Papers* 4.

[21] Kenneth DYSON, *European States and the Euro : Europeanization, variation, and convergence*, Oxford, Oxford University Press, 2002; Ian BACHE, *Europeanization and multilevel goverrnance. Cohesion policy in the European Union and Britain*, Plymouth, Littlefield Publishers, 2008; Andew JORDAN et Duncan LIEFFERINK, *Environmental policy in Europe : the Europeanization of national environmental policy*, London, New York, Routledge, 2004; Athanasios A. PALLIS, *The common EU maritime transport policy: policy Europeanization in the 1990s*, Londres, Ashgate, 2002.

fondamentaux, qui explorent la réaction des tribunaux nationaux et européens[22]. Cette thèse se situe dans la continuité des recherches existantes. Elle a pour objectif de combler certaines lacunes constatées dans le corpus bibliographique. Peu de recherches en droit ont, en effet, exploré, de manière exhaustive, le développement d'une politique européenne de lutte contre la migration irrégulière[23]. Cela nécessite non seulement une description de la mise en place de cette politique, mais également une étude du processus de production des normes et de leurs effets au niveau des États membres et non membres de l'Union.

De même, l'aspect comparatif demeure négligé dans les travaux relatifs à l'impact de la politique européenne sur les droits humains du migrant irrégulier[24]. La plus-value de cette recherche réside d'une part, dans l'étude globale de l'européanisation de la politique de lutte contre la migration irrégulière. Il est proposé, d'autre part, une analyse comparative sur les conséquences de ce processus dans deux États membres, la France et le Royaume-Uni, qui ont des approches divergentes à la politique en question, et un État tiers, la Turquie qui, en raison de sa position géographique et de sa candidature à l'Union, se trouve liée par la politique européenne. D'autres raisons qui ont motivé le choix de ces pays sont exposées plus loin. La thèse présente dans quelle mesure et comment les questions relatives au traitement des migrants irréguliers qui est intimement liée à l'exercice de la souveraineté étatique, sont progressivement placées sous la

[22] Sandra LAVENEX, *The Europeanisation of refugee policies: between human rights and internal security*, Burlington, Ashgate, 2001.
[23] Philippe DE BRUYCKER, « Le niveau d'harmonisation législative de la politique européenne d'immigration et d'asile », dans François JULIEN-LAFERRIÈRE, Henri LABAYLE et Örjan EDSTRÖM (dir.), *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 45, à la page 49.
[24] Michael SAMERS, "An emerging geopolitics of "illegal" immigration in the European Union", (2004) 6 *EJML* 27.

compétence de l'Union ou font l'objet d'une action concertée en Europe. Elle s'interroge sur les logiques d'européanisation et les échanges qui interviennent entre les différents niveaux d'interaction politique et juridique. À cette fin, il est impératif, dans un premier temps, de présenter le concept de migrant irrégulier.

2. La nécessité d'unifier la terminologie et de définir la migration irrégulière

La migration irrégulière est une notion complexe et floue. Le cadre conceptuel demeure peu développé et la terminologie manque de clarté au sein de l'Union européenne et parmi ses États membres. La construction d'un tel cadre comprenant des définitions opératoires est une étape cruciale de la présente thèse.

La terminologie varie d'un État à l'autre. Les États entretiennent volontairement certaines confusions. Les dénominations alternatives de « migration non autorisée », « migration clandestine », « migration illégale » ou « migration sans papiers » coexistent en Europe. Au niveau de l'Union, plusieurs termes sont indistinctement employés pour désigner le phénomène, parfois au sein d'un même document[25]. Cette variété n'est pas fortuite, car "*the use of terminology is crucial in shaping the debate on migration, particularly when sensitive political issues relating to immigration at the national level are concerned*"[26].

---

[25] *Décision SCH/Com-ex (98) 37 déf. 2 du Comité exécutif de Schengen, du 27 octobre 1998 concernant l'adoption des mesures visant à lutter contre l'immigration clandestine*, *JO L 239 22.9.2000.*

[26] Ryszard CHOLEWINSKI, "The criminalisation of migration in EU law and policy", dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 301, à la page 305.

Bien qu'ils entrent dans le pays clandestinement ou transgressent des lois sur l'entrée et le séjour, les étrangers ne sont pas des criminels[27]. Le migrant en tant qu'être humain ne saurait être qualifié d'« illégal » : ce sont les modes d'entrée, de séjour ou de travail qui sont illégaux[28]. Le terme le plus exact, mais encombrant est le « migrant en situation irrégulière ». Pour des raisons pratiques, les mots « migrant irrégulier » seront utilisés dans cette recherche qui suit l'exemple de l'Assemblée générale des Nations Unies[29], du Conseil de l'Europe et de certaines autres institutions intergouvernementales impliquées dans le domaine de la migration, telles que l'Organisation Internationale du Travail[30], l'Organisation Internationale des Migrations[31], l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe et le Groupe de Budapest[32]. Ce terme neutre évite toute connotation discriminatoire et criminogène, et s'applique génériquement à des étrangers dont le statut comporte une irrégularité.

La « migration irrégulière » est un concept communément employé pour décrire une série de phénomènes différents mettant en jeu des personnes qui entrent ou demeurent dans un pays dont ils ne sont pas citoyens, en violation des lois nationales. Ce terme ne

---

[27] UN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Prevention of discrimination. The rights of non-citizens*, Final report of the Special Rapporteur, David WEISSBRODT, submitted in accordance with Sub-Commission decision 2000/103, Commission resolution 2000/104 and Economic and Social Council decision 2000/283, U.N. Doc.E/CN.4/Sub.2/2003/23 (2003), 26.5.2003, par. 29.
[28] Franck DÜVELL, "Irregular migration : a global, historical and economic perspective", dans Franck DÜVELL (éd.), *Illegal immigration in Europe: beyond control?*, New York, Palgrave Macmillan, 2006, p. 14, à la page 29.
[29] *Les mesures destinées à faire respecter les droits de l'homme et la dignité de tous les travailleurs migrants*, Rés. AG 3449(XXX), Doc. Off. AGNU. 30e sess., (1975).
[30] Ci-après « OIT ».
[31] Ci-après « OIM ».
[32] OIM, *The international migration law glossary on migration*, Genève, 2004, p. 34-35; Ryszard CHOLEWINSKI, *Migrants irréguliers : l'accès aux droits sociaux minimaux*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005, p. 9 ; Ryszard CHOLEWINSKI, "Preventing irregular migration", dans François JULIEN-LAFERRIÈRE, Henri LABAYLE et Örjan EDSTRÖM (éd.), *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 96, à la page 98.

prend pas en considération les multiples façons par lesquelles les immigrants se trouvent dans des situations où leurs droits sont limités[33]. Matthew J. Gibney remarque que :

> "The term irregular immigrant tells us nothing about the diverse and varied motivations that individuals and families have for becoming irregular. They may choose to enter temporarily or permanently reside in the state for one or more of the following reasons: they are *de facto* refugees escaping political persecution or violence; they desire economic advancement; they wish to generate remittances for family members back home; they wish to join family members in the host country; or they simply seek to leave behind them a situation of grinding poverty. Current debates about irregular migration usually proceed on a one-dimensional view of the phenomenon and the forces that motivate it."[34]

L'UE inclut dans la catégorie de « migrant irrégulier », les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier dans un État membre, mais aussi les étrangers n'ayant pas ou plus besoin d'une protection internationale parce que leur demande d'asile a été rejetée par une décision définitive ou bien leur statut a été révoqué, a expiré, ou n'a pas été renouvelé[35]. L'irrégularité peut, par conséquent, résulter d'une multitude de situations, y compris l'entrée illégale des étrangers sur le territoire d'un pays par voie terrestre, maritime ou aérienne, souvent, au moyen de faux documents, de documents falsifiés ou avec l'aide de réseaux de passeurs. Ce sont surtout ces cas qui attirent l'attention publique. Cependant, il convient de distinguer les « flux » des migrants qui entrent ou cherchent à entrer dans un pays de manière irrégulière, des « stocks » c'est-à-dire des personnes qui résident illégalement dans un pays. Ces deux catégories posent des défis

---

[33] Matthew J. GIBNEY, *Outside the protection of the law. The situation of irregular migrants in Europe*, Oxford, RSC Working Paper, N° 6, The Jesuit Refugee Service Europe, 2000, p. 5.
[34] *Id.*, p. 21-22.
[35] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen établissant un programme-cadre de solidarité et de gestion des flux migratoires pour la période 2007-2013. Proposition de Décision du Parlement européen et du Conseil portant création du Fonds européen pour les réfugiés pour la période 2008-2013 dans le cadre du programme général «Solidarité et gestion des flux migratoires»*, SEC(2005) 435, Bruxelles, 6.4.2005, par. 1 et 2.

distincts et nécessitent des réponses politiques appropriées[36]. Selon les estimations, les « stocks » seraient plus importants que les « flux » en Europe[37]. La plupart des migrants clandestins sont des « résidents irréguliers » : ils entrent dans un État membre, légalement munis d'un visa ou dans le cadre d'un régime d'exemption de visa. L'irrégularité de leur séjour intervient dans un deuxième temps pour diverses raisons : certains ne partent pas à l'expiration de la durée de séjour notifiée par le titre possédé (visa, permis de travail temporaire, titre d'étudiant, de travailleur saisonnier, etc.), d'autres utilisent une autorisation obtenue à d'autres fins (occupation d'un emploi avec un visa de touriste, etc.) ou modifient l'objet de leur séjour sans obtenir l'accord des autorités, d'autres encore tentent de régulariser leur situation frauduleusement, par exemple, par un mariage de convenance. Certains demandeurs d'asile déboutés ne quittent pas le pays après avoir reçu une décision négative sans appel[38]. Les migrants sans statut juridique de long terme, tolérés par les autorités, les enfants et autres membres de famille, les personnes à charge, les mineurs isolés, dans certains cas, ceux qui ne peuvent être renvoyés dans leur pays d'origine font partie de cette catégorie.

La définition du migrant irrégulier varie d'un État à l'autre. Pour citer l'exemple du Royaume-Uni, la notion de « migrant illégal » comprend les « *overstayers* », ceux qui ont un permis de séjour, mais qui travaillent illégalement, les demandeurs d'asile déboutés et les « *illegal entrants* » qui cherchent à entrer dans le pays en violation des

---

[36] Khalid KOSER, *Irregular migration, state security and human security*, Genève, Global Commission on International Migration, septembre 2005, p. 6.
[37] *Id.*, p. 9.
[38] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication sur les priorités d'action en matière de lutte contre l'immigration clandestine de ressortissants de pays tiers*, COM(2006) 402 final, Bruxelles, 19.7.2006, par. 3; Claude-Valentin MARIE, *Prévenir l'immigration irrégulière : entre impératifs économiques, risques politiques et droits des personnes*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2004, p. 13 et 14.

lois relatives à l'immigration[39]. En outre, les définitions nationales sont instables; certaines solutions sont improvisées dans l'urgence. En France, la tolérance du séjour illégal des étrangers « ni régularisables, ni expulsables » désignant ceux qui ne peuvent ni bénéficier d'un titre de résidence, ni faire l'objet d'une mesure d'éloignement, illustre bien ce fait. Luc Legoux note que l'expression « clandestins officiels » dûment répertoriés par l'administration dans le cadre des procédures de régularisation est forgée par des sénateurs français lors d'un épisode où la droite était dans l'opposition. Comme le soulignent Paul Masson et José Balarello :

> « L'opération de régularisation, loin de clarifier la situation de l'immigration irrégulière en France, aura ainsi produit deux catégories nouvelles : les étrangers régularisés et les étrangers déboutés de la régularisation qui deviendront en quelque sorte des « clandestins officiels » pour peu qu'ils demeurent dans des situations non exposées. »[40]

La situation des « réfugiés illégaux » (*illegal refugees*) qui font partie des migrants irréguliers, est tout aussi confondante. Selon Matthew Gibney, ce terme désigne ceux qui seraient qualifiés pour obtenir le statut de réfugié, mais pour diverses raisons, dont la peur d'être détenus et renvoyés, préfèrent demeurer dans l'irrégularité[41].

---

[39] HOUSE OF LORDS, Select Committee on the European Union, *A common policy on illegal immigration*, HL Paper 187, Londres, 5.11.2002, p. 11; *Immigration Act 1971*, s.33(1) tel qu'amendé par *Asylum and Immigration Act 1996*, schedule 2, par. 4.

[40] Paul MASSON et José BALARELLO, *Commission d'enquête sur la régularisation d'étrangers en situation irrégulière*, Les rapports du Sénat (2 tomes), Session ordinaire 1997-1998, no. 470, Paris, 3.6.1998, p. 6; Luc LEGOUX, « Migration: objectif démographique », dans François CRÉPEAU, Delphine NAKACHE et Idil ATAK (dir.), *Les migrations internationales contemporaines. Une dynamique complexe au cœur de la globalisation*, Montréal, PUM, 2009, p. 219, à la page 238; Philippe DE BRUYCKER, « Introduction générale : régularisation et politique migratoire », dans Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Les régularisations des étrangers illégaux dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 1, aux pages 1 et 3.

[41] Matthew J. GIBNEY, *Outside the protection of the law. The situation of irregular migrants in Europe*, Oxford, RSC Working Paper, N° 6*,* The Jesuit Refugee Service Europe, 2000, p. 21-22.

En Europe, les efforts visant à définir un cadre conceptuel commun ont échoué jusqu'à présent. Les États membres continuent d'utiliser leurs propres définitions[42].

Le migrant irrégulier est défini ici comme une personne qui cherche à entrer, entre ou demeure dans un pays dont elle n'est pas citoyenne, en violation des lois nationales. En Europe, les formes d'immigration de droit sont l'asile, le regroupement familial, le statut d'étudiant et des formes d'immigration économique autorisées par un État. Un étranger qui ne remplit pas les conditions nécessaires à l'une de ces formes sera un migrant irrégulier[43]. Cette définition proposée par Jean-Yves Carlier est pertinente pour cette thèse qui traite spécifiquement du cas européen.

Une autre difficulté rencontrée dans la conceptualisation de la migration irrégulière se situe au niveau des statistiques. Le phénomène est, par définition, impossible à mesurer avec précision. La taille exacte de cette population est inconnue en Europe malgré les efforts déployés en vue de collecter, auprès des pays européens, des séries statistiques standardisées. À cette fin, l'Union a établi un Centre d'information, de réflexion et d'échanges en matière de franchissement des frontières et d'immigration en 2005. Les travaux de cet organisme n'ont, toutefois, pas été concluants. Le sujet demeure une préoccupation constante pour l'UE[44].

---

[42] Willem MAAS, *Defining illegal migration in Europe*, Communication présentée à l'International Studies Association, Chicago, mars 2007, p. 8.

[43] Jean-Yves CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 174.

[44] *Règlement (CE) n° 862/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 relatif aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale, et abrogeant le règlement (CEE) n° 311/76 du Conseil relatif à l'établissement de statistiques concernant les travailleurs étrangers, JO L 199/23 31.7.2007.*

L'insuffisance des données exactes sur la migration irrégulière complique l'identification précise des caractéristiques du phénomène (taille, composition, causes, conséquences, etc.) et l'observation des tendances. La comparaison entre les États aboutit à des analyses peu fiables en raison de l'incompatibilité des sources et des problèmes conceptuels[45]. Par ailleurs, l'impossibilité de chiffrer le phénomène facilite son instrumentalisation à des fins politiques, laissant libre cours à des discours justifiant la répression et fondés non pas sur des données scientifiques, mais sur des craintes populaires. Les estimations exagérées de la population de migrants irréguliers renforcent le mythe d'une Europe dont les frontières sont prises d'assaut par les étrangers. Elles légitiment le durcissement des mesures préventives et dissuasives. Il est, par conséquent, nécessaire de noter le caractère imparfait des statistiques disponibles. Quelques chiffres sont fournis ci-dessous à titre indicatif dans le but de souligner l'ampleur du phénomène.

En 1974, la Commission européenne évalue à environ 600 000, le nombre de travailleurs immigrés en situation irrégulière dans les douze États membres, soit le dixième de l'ensemble des travailleurs immigrés. En 2005, la Commission mondiale sur les migrations internationales se réfère à l'estimation de l'Organisation de coopération et de développement économique selon laquelle entre 10 et 15 % des 56 millions de migrants en Europe ont un statut irrégulier. Elle note également que chaque année 500 000 « sans papiers » entrent dans l'UE[46]. Un document de la Commission européenne publié en

---

[45] James CLARKE, "The problems of evaluating numbers of illegal migrants in the European Union", dans Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Les régularisations des étrangers illégaux dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 13, à la page 16.
[46] COMMISSION MONDIALE SUR LES MIGRATIONS INTERNATIONALES, *Rapport sur les migrations dans un monde interconnecté : nouvelles perspectives d'action*, Genève, octobre 2005, p. 32.

2008 montre la difficulté d'évaluer le nombre des migrants irréguliers dans le contexte de l'élargissement :

> "The estimates of the total number of illegal migrants in the EU include two to three million (Global Migration Perspectives 2005), 4.5 million (IOM 2000) and seven to eight million (United Nations' Trends in Total Migrant Stock: The 2003 Revision). (...) Aggregating available estimates for 21 individual Member States suggests that there is an annual inflow of illegal migrants to the EU of between 893 000 and 923 300. It needs to be noted that most estimates that are available relate to the period prior to 2004 and the accession of the EU-12, where nationals from those countries were considered as third country nationals."[47]

Les données dont dispose l'Union pour estimer le nombre des migrants irréguliers, sont basées sur les statistiques collectées par le Centre d'information, de réflexion et d'échanges en matière de franchissement des frontières et d'immigration, géré par l'Eurostat[48]. Les États membres (à l'exception du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Luxembourg) communiquent à l'Eurostat des données sur les refus d'entrée aux frontières, les migrants irréguliers interpellés sur leur territoire, les passeurs arrêtés et leurs clients ainsi que sur les renvois. D'après une analyse de la Commission européenne, au cours de 2007, 803 069 personnes ont été refusées, dont 644 989 en Espagne. En 2004, ce chiffre était de plus d'un million. Le nombre d'étrangers clandestins arrêtés dans les 24 États membres est de 467 501 en 2007 contre 395 701 en 2004. D'autres sources complémentaires sont utilisées pour renforcer la fiabilité des statistiques. Cependant, comme le reconnaît la Commission européenne :

---

[47] COMMISSION EUROPÉENNE, *Annex to the communication on common principles for the further development of the Common Immigration Policy: a platform for a new European approach*, Staff working document, Impact assessment, SEC (2008) 2026 final, Bruxelles, 2008, 17.6.2008, p. 24 qui cite OIM, *World migration report 2000*, Genève, 2001, p. 198; UNITED NATIONS, POPULATION DIVISION, *Trends in total migrant stock: the 2003 revision*, en ligne: < http://www.un.org/esa/population/publications/migstock/2003TrendsMigstock.pdf> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

[48] *Règlement (CE) n° 862/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 relatif aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale, et abrogeant le règlement (CEE) n° 311/76 du Conseil relatif à l'établissement de statistiques concernant les travailleurs étrangers, JO L 199/23 31.7.2007.*

> "Although the CIREFI data are today the key source on the (...) phenomena, they are far from perfect and therefore any conclusions made on the basis of the data must be treated with caution. Notwithstanding their shortcomings, these data can still provide useful information on general trends, main third countries of origin, etc."[49]

Au niveau national, les estimations se fondent sur les indicateurs comme le nombre d'admissions sur le territoire refusées, des renvois, des interpellations à la frontière ou dans le pays, ainsi que le nombre des demandes d'asile ou des autres formes de protection internationale rejetées ou encore des requêtes introduites lors des procédures de régularisation. Les données couvrent les différents types de migrations irrégulières et ne sont pas nécessairement identiques d'un pays à l'autre, car la manière dont elles sont recueillies et présentées est laissée à l'appréciation des États[50]. Par ailleurs, la majorité des pays européens n'est pas en mesure de fournir des statistiques relatives à l'entrée et à la sortie des étrangers de leur territoire, ces mouvements n'étant pas enregistrés[51].

Il est d'autant plus difficile de chiffrer avec précision les mouvements clandestins vers l'Europe, qu'ils sont fluctuants et réactifs aux contrôles[52]. Les pics correspondent à des situations de tension dans le voisinage européen (les conflits dans l'ex-Yougoslavie au début des années 1990, en Irak depuis 2003, etc.). L'origine des étrangers en situation irrégulière en Europe est diverse. La majorité provient des régions avoisinantes comme l'Europe orientale et du sud-est, et l'Afrique du Nord, et se meut dans le cadre des

---

[49] COMMISSION EUROPÉENNE, *Third annual report on the development of a common policy on illegal immigration, smuggling and trafficking of human beings, external borders, and the return of illegal residents*, Staff working document, SEC(2009) 320 final, Bruxelles, 9.3.2009, p. 25 et 28.
[50] John SALT, *Évolution actuelle des migrations internationales en Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 13.4.2006, p. 11 et 12.
[51] HOUSE OF LORDS, Select Committee on the European Union, *A common policy on illegal immigration*, HL paper 187, Londres, 5.11.2002, p. 10-11.
[52] IOM, *World migration 2008: managing labour mobility in the evolving global economy*, Genève, 2008, p. 208-209.

systèmes migratoires découlant des liens coloniaux ou des programmes de « travailleurs invités ». S'y ajoutent des personnes originaires d'Asie et d'Amérique latine, avec une augmentation nette de la migration en provenance d'Afrique subsaharienne à partir des années 1990. L'élargissement de l'UE a un impact indéniable sur la population des migrants irréguliers[53]. Comme il sera analysé dans la première partie, certains migrants irréguliers ont vu leur statut changer avec l'adhésion de leur pays à l'Union (les Polonais au Royaume-Uni, les Roumains en France, etc.). De même, le déplacement des frontières externes entraîne des modifications des routes migratoires. À la fin de la Guerre froide, l'apparition d'environ huit mille kilomètres de nouvelles frontières internationales au long des États d'Europe centrale et de l'Est, sert de justification pour la mise en place des mesures répressives sans précédent. Une tendance similaire se dessine avant l'élargissement, le 21 décembre 2007, de l'espace Schengen aux neuf nouveaux États membres[54]. Ces développements géopolitiques sont déterminants dans l'européanisation de la politique de migration et d'asile.

Tout comme les chiffres fiables, un débat politique raisonné axé sur des solutions appropriées à la migration irrégulière et sur la protection des droits humains, fait également défaut en Europe.

---

[53] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Application de l'approche globale sur la question des migrations aux régions bordant l'Union européenne à l'Est et au Sud-Est*, COM(2007) 247 final, Bruxelles, 16.5.2007, p. 73.

[54] L'UE devient ainsi une zone « sans frontières internes » de 3.6 millions de km^2. MPI, *Europe's internal borders disappearing*, Fact sheet, Washington, 18.12.2007.

3. L'impact sur les droits humains des mesures préventives et dissuasives déployées contre la migration irrégulière

Les migrants irréguliers sont des personnes vulnérables dont les droits sont menacés par diverses mesures préventives et dissuasives qui seront examinées dans cette thèse. La vulnérabilité grandissante de cette population est présentée ci-dessous. Cette démarche aide à la conceptualisation du lien entre la lutte contre la migration irrégulière et les droits fondamentaux.

L'absence d'opportunité de migration légale et la sécurisation extensive des frontières poussent les migrants irréguliers à choisir des chemins de plus en plus dangereux pour entrer dans les États européens. Elles mènent à la prolifération des réseaux de traite d'êtres humains et de trafic des migrants. Plusieurs milliers de gens périssent chaque année pour avoir choisi des voies d'entrée illégales en Europe[55]. L'organisation non-gouvernementale *Fortress Europe* a documenté les identités et les causes de décès de 7 182 personnes, survenus entre 1993 et 2006[56]. Ces chiffres, qui suivent une courbe croissante depuis l'intensification des contrôles aux frontières extérieures de l'Union, sont corroborés par d'autres sources[57].

S'ils ralentissent les mouvements migratoires illégaux, les contrôles ne les arrêtent pas durablement. Ni la fermeture du centre de la Croix-Rouge à Sangatte en novembre 2002,

---

[55] Mehdi LAHLOU, *Les migrations irrégulières entre le Maghreb et l'UE : évolutions récentes*, CARIM RR2005/03, Robert Schuman Center for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2005, p. 16; Salvatore ALOISE, « Des clandestins naufragés, accrochés à des cages à poisson', *Le Monde*, 30.5.2007.

[56] UNITED FOR INTERCULTURAL ACTION, European network against nationalism, racism, fascism and in support of migrants and refugees, *List of 7182 documented refugee deaths through Fortress Europe*, 3.5.2006; "Canaries migrant death toll soars", *BBC News online*, 28.12.2006; "Roll call of deaths of asylum seekers and undocumented migrants, 2005 onwards", *IRR,* décembre 2006.

[57] Thomas SPIJKERBOER, "The human costs of border control", (2007) 9 *EJML* 127, 136.

ni la violente répression des étrangers aux portes des enclaves espagnoles de Ceuta et Melilla en 2005, pas plus que les expulsions collectives à partir des îles Canaries pendant l'été 2006, pour ne citer que ces mesures les plus médiatisées, n'ont pu donner un coup d'arrêt aux départs clandestins. À chaque fois, après une accalmie relative, on a constaté une intensification des mouvements migratoires[58]. La Commission européenne reconnaît elle-même qu'il est peu probable que le phénomène s'arrête dans un avenir prévisible. Elle admet qu'il existera toujours une telle migration quelles que soient les voies d'immigration légales mises en place, étant donné qu'elles seront sans effet sur certains facteurs d'attraction et de départ[59].

Les contrôles migratoires créent l'illégalité. Ils obligent les migrants irréguliers, une fois entrés sur le territoire d'un État, à y demeurer longtemps, sans possibilité de mouvement[60]. Ceux-ci deviennent les composantes les plus vulnérables de la société au niveau socio-économique et juridique. Nombreux sont ceux qui travaillent dans l'économie souterraine en occupant des emplois dans des secteurs peu courus par la population locale tels que la construction, l'agriculture, la restauration, les services d'entretien et d'aide domestique. Les États comblent ainsi une partie de leurs besoins en main-d'œuvre peu rémunérée et n'exigeant que peu de qualifications. Depuis les années 1970, certaines organisations internationales attirent l'attention sur les abus dont sont

---

[58] « Boat people en hausse en Méditerranée et dans le Golfe d'Aden », *Communiqué de presse du HCR*, New York, 4.11.2008.

[59] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil, au Parlement européen, au Comite économique et social européen et au Comite des régions, Étude sur les liens entre immigration légale et immigration clandestine*, COM(2004) 412 final, Bruxelles, 4.6.2004, p. 13 et 14.

[60] Franck DÜVELL, "Undocumented migration in Europe: a comparative perspective", dans Franck DÜVELL (éd.), *Illegal immigration in Europe: beyond control?*, New York, Palgrave Macmillan, 2006, p. 171, à la page 190.

victimes ces personnes[61]. Les migrants irréguliers sont moins aptes à résister à l'exploitation. Souvent, ils méconnaissent leurs droits ou bien ont une capacité réduite à dénoncer les injustices, de peur d'être renvoyés chez eux[62]. La Commission mondiale sur les migrations internationales souligne à quel point les migrants clandestins sont exposés au risque de discrimination et d'exploitation par des gardes-frontières, des policiers, des autorités locales, des propriétaires terriens, des recruteurs, des employeurs, des membres de la société d'accueil et des personnes puissantes dans leur propre communauté, ainsi que par ceux qui se livrent au trafic des migrants[63]. À cet égard, Matthew Gibney note que :

> "the life of entrants and residents without regular migration status is usually a rightless existence without the basic protections of criminal and civil law and with no legal avenues by which to assert an entitlement to just and humane treatment. Irregular migrants in Europe typically find themselves in a position where they reside and work in a European country, but are without the basic protections associated with regular residence. [...] For people with irregular status, this state of vulnerability is permanent and dictated by the need to avoid the attention of the authorities if they are to remain in the country."[64]

Les États se montrent souvent peu déterminés à s'attaquer aux sources du phénomène. La répression est généralement privilégiée comme solution immédiate avec des effets tangibles et médiatisables. Les migrants irréguliers sont criminalisés.

---

[61] *Exploitation de la main d'œuvre par un trafic illicite et clandestin*, Rés. AG 2920 (XXVII), Doc. off. AGNU, 27e session, (1972) 69; *Mesures propres à améliorer la situation des travailleurs migrants*, Rés. AG 3224(XXIX), Doc. off. AGNU, 29e session, (1974) 90; CONSEIL DE L'EUROPE, Comité des Ministres, *Résolution Res(78) 44 sur les migrations clandestines et l'emploi illégal de travailleurs étrangers*, Strasbourg, 26.10.1978.

[62] Kitty CALAVITA, *Immigrants at the margins, law, race and exclusion in Southern Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 43; Anastassia TSOUKALA, "Looking at migrants as enemies", dans Didier BIGO et Elspeth GUILD (éd.), *Controlling frontiers. Free movement into and within Europe*, Aldershot, Ashgate, 2005, p. 160, à la page 169.

[63] COMMISSION MONDIALE SUR LES MIGRATIONS INTERNATIONALES, *Les migrations dans un monde interconnecté : nouvelles perspectives d'action*, Genève, octobre 2005, p. 65-66.

[64] Matthew J. GIBNEY, *Outside the protection of the law. The situation of irregular migrants in Europe*, Oxford, RSC Working Paper, N° 6, The Jesuit Refugee Service Europe, 2000, p. 21-22.

D’après Ryszard Cholewinski :

> “‘criminalisation’ is understood not only in the narrow dictionary sense of ‘making an activity illegal’ by the imposition of penal sanctions on the migrant where there were none previously, or to reflect the increased involvement of international criminal groups in irregular migration movements, but more broadly to encompass the culture of suspicion and distrust surrounding the movement of third country nationals, and irregular migrants in particular. To a certain degree, this culture of distrust has been generated and then reinforced by the developing EU migration law and policy, particularly in the adoption of measures that stigmatise migrants, in the absence of a more principled approach based on detailed human rights guarantees.”[65]

Les clandestins sont perçus au pire comme de dangereux criminels ou des délinquants transgressant la législation nationale, au mieux comme des victimes manipulées qui ne sont pas maîtres de leurs destinées[66]. De même, la migration est considérée comme un problème et non pas une opportunité pour la société. Nombreux sont les Européens qui l’associent à la criminalité et qui estiment qu’il faut lutter contre la migration irrégulière par des politiques proactives ou réactives[67]. Face à la détérioration des droits humains des migrants irréguliers, l’Assemblée générale des Nations Unies a jugé nécessaire d’affirmer en 2009, qu’il importe que les réglementations et les législations relatives à la migration irrégulière soient conformes aux obligations des États au regard du droit international, notamment du droit international relatif aux droits de l’homme[68].

---

[65] Ryszard CHOLEWINSKI, “The criminalisation of migration in EU law and policy”, dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 301, à la page 302.
[66] Erika FELLER, "Asylum, migration and refugee protection : realities, myths and the promise of things to come", (2006) 18 *IJRL* 509, 518.
[67] THE GERMAN MARSHALL FUND OF THE UNITED STATES, *Transatlantic trends, Immigration, Key findings 2008*, novembre 2008, en ligne: < http://www.transatlantictrends.org/trends/> (dernière consultation le 1er septembre 2009).
[68] *Protection des migrants*, Rés. AG 63/184, Doc. Off. AGNU, 63e session, 17 mars 2009, Préambule, par. 9 et 11.

Les mesures répressives ciblent non seulement les migrants irréguliers, mais également les réfugiés, l'asile étant perçu par les États comme une voie alternative à la migration économique[69]. La frontière qui sépare les réfugiés des migrants n'est pas facile à tracer, tout particulièrement dans un monde où l'instabilité politique et la guerre civile sont intimement liées au sous-développement économique[70].

> "In the mobility process, both economic migrants and asylum seekers tend to follow the same routes and use the same mechanisms for mobility. On arrival they rely on networks to find jobs and accommodation and to negotiate bureaucratic obstacles."[71]

Les mouvements migratoires clandestins incluent des personnes qui se qualifient pour obtenir le statut de réfugié. De nombreux demandeurs d'asile se déplacent de manière irrégulière, car, soit ils sont démunis de documents de voyage nécessaires, soit, en raison des mesures européennes d'interception, ils estiment avoir plus de chances d'accéder au statut de réfugié une fois arrivés à destination, fût-ce illégalement. Les mesures de lutte contre la migration irrégulière sont dirigées indistinctement contre les migrants clandestins et les demandeurs d'asile.

> "If there has been a single overarching trend in refugee protection over the last decade or so, it has been the official drive to rein-in, to control, to constrain, to render orderly and hence manageable the arrival of refugees. The goal has been to render the refugee as much a migrant as possible. […] There is no ethical or legal barrier to the organisation, constraining or controlling of "migration" – in the way that there is an ethical and legal barrier to the delimitation of "refugee" flight and reception."[72]

---

[69] Matthew J. GIBNEY, *The ethics and politics of asylum*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 11.

[70] Will KYMLICKA, *La citoyenneté multiculturelle. Une théorie libérale du droit des minorités*, Montréal, Éditions du Boréal, 2001, p. 145.

[71] Stephen CASTLES,"The migration-asylum nexus and regional approaches", dans Susan KNEEBONE et Felicity RAWLINGS-SANAEI (dir.), *New regionalism and asylum seekers*, Studies in Forced Migration, Vol. 20, New York, Oxford, Berghahn Books, 2007, p. 25, à la page 26.

[72] James C. HATHAWAY, "Forced migration studies: could we agree just to "date"?", (2007) 20 *JRS* 349, 354.

Dans la pratique, le bénéfice des droits reconnus dans la *Convention de Genève* est souvent refusé aux demandeurs d'asile lorsqu'ils sont soupçonnés d'être des migrants économiques. Les mesures d'interception ont souvent lieu dans des conditions entraînant l'impossibilité pour les demandeurs d'asile d'avoir accès à une protection internationale. En cas d'arrivée massive de clandestins, les États ont tendance à les catégoriser d'emblée comme migrants économiques. Ils sont souvent réticents à les enregistrer, limitent ou refusent leurs contacts avec les représentants du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés[73] et peuvent les renvoyer sans procéder au traitement de leurs dossiers[74]. Matthew Gibney résume l'attitude des États européens comme suit :

> "[The] anxiety over asylum seekers was, in reality, anxiety over irregular immigration. Low success rates in asylum determination proceedings, partly the result of restrictive application of the *Geneva Convention*, were generally taken as proof of widespread abuse of the asylum system by irregular immigrants. But the merging of asylum and irregular immigration concerns also appeared to be directly encouraged by the nature of the refugee determination process itself. Lack of resources and bureaucratic inefficiency led to large backlogs, with the result that asylum applicants could expect to wait a number of years for their claim to be decided. (...) The failure of governments to remove unsuccessful asylum applicants did nothing to reduce the number of people with irregular migration status [...] or to discourage an association of asylum with irregular migration in the public's mind."[75]

Cette situation est préoccupante étant donné que l'Europe est une des régions les plus sollicitées par les demandeurs d'asile. Selon le HCR, sur les 338 300 nouvelles demandes enregistrées au cours de 2007 dans 43 pays industrialisés, 222 900 sont

---

[73] Ci-après « HCR »; HCR, Comité exécutif, *Conclusion sur l'accueil des demandeurs d'asile dans le cadre des différents systèmes d'asile*, Nº 93 (LIII), Genève, 2002.

[74] HCR, Comité exécutif, *Conclusion sur les garanties de protection dans les mesures d'interception*, Nº 97 (LIV), Genève, 2003; COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, *Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour faits internationalement illicites*, Doc. Off. AGNU, 56e session, supp. n° 10, Doc. NU A/56/10 (2001).

[75] Matthew J. GIBNEY, *Outside the protection of the law. The situation of irregular migrants in Europe*, Oxford, RSC Working Paper, N° 6*,* The Jesuit Refugee Service Europe, 2000, p. 4.

introduites dans les États membres de l'UE[76]. Depuis 2001, le nombre de demandeurs a néanmoins régressé de plus de la moitié dans l'Union. Ce déclin spectaculaire est lié au renforcement des contrôles migratoires, comme le reconnaît la Commission européenne[77], mais aussi à la position de plus en plus rigide des États par rapport au traitement des demandes.

La mise en place d'une politique d'asile au sein de l'UE mène à la définition de statuts distincts moins protecteurs, telle la protection temporaire. Cette parcellisation de l'asile aboutit à la précarisation de la situation des demandeurs[78]. En outre, l'absence d'une application harmonisée par les États, des critères de la *Convention de Genève* exacerbe la confusion entre le « migrant irrégulier » et le « demandeur d'asile ». Les décisions nationales de détermination du statut de réfugié ne sont pas fondées sur des critères objectifs communs. Une étude du HCR publiée en novembre 2007 attire l'attention sur les interprétations divergentes de la *Convention de Genève*[79]. Par exemple, 98 % et 55 % des demandeurs somaliens reçoivent une décision positive respectivement à Malte et au Royaume-Uni. Le taux de reconnaissance est nul pour cette nationalité en Grèce et en Espagne. Les divergences sont aggravées par la faiblesse des catégories juridiques

---

[76] Jeff CRISP, *Beyond the nexus: UNHCR's evolving perspective on refugee protection and international migration*, UNHCR New Issues in Refugee Research, Research Paper No. 155, Genève, avril 2008.

[77] COMMISSION EUROPÉENNE, *Accompanying document to the Policy Plan on the Common European Asylum System*, Staff working document, Impact assessment, Bruxelles, 2008, p. 4.

[78] François JULIEN-LAFERRIÈRE, « Pour un protocole à la Convention européenne des droits de l'homme relatif à l'asile », dans Michelle GUILLON, Luc LEGOUX et Emmanuel MA MUNG (dir.), *Asile politique entre deux chaises. Droits de l'Homme et gestion des flux migratoires*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 115, à la page 121 ; Elspeth GUILD, "Jurisprudence of the European Court of Human Rights: lessons for the EU asylum policy", dans Constança DIAS URBANO DE SOUSA et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *L'émergence d'une politique européenne d'asile*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 329, à la page 336; Alice EDWARDS, "Human rights, refugees, and the right to 'enjoy' asylum", (2005) 17 *IJRL* 293, 299..

[79] HCR, *Asylum in the European Union. A study of the implementation of Qualification Directive*, Genève, novembre 2007, en ligne: < http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/47302b6c2.pdf> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

claires et opératoires relatives au caractère irrégulier de la migration et la fluidité des situations des migrants[80].

Or, les demandeurs d'asile qui se trouvent souvent dans des situations similaires aux migrants clandestins, sont protégés par le régime international des droits des réfugiés. L'article 31 de la *Convention de Genève* prévoit la non-pénalisation pour l'entrée ou la présence illégale dans un pays, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulière. Cependant, la détention des demandeurs d'asile est devenue une pratique courante dans les États membres de l'Union. Certaines garanties procédurales leur sont refusées en raison de leur entrée illégale. Cette situation qui fait l'objet d'une analyse détaillée dans la deuxième partie, rend urgent pour l'Europe d'adopter une nouvelle approche pour assurer la protection des réfugiés dans le cadre des migrations internationales.

Dès le début des années 1980, le HCR reconnaît les défis posés par la mixité des flux migratoires au régime international de protection des réfugiés. Il estime qu'

> « il ne fait aucun doute que seuls les véritables réfugiés doivent être reconnus comme tels et que les personnes n'ayant aucun motif légitime à se prévaloir de ce statut ou du droit d'asile, devraient être exclues des procédures en question ; à cette fin des dispositions propres à empêcher les demandes injustifiées pourraient être prises. Cela dit, certaines mesures de dissuasion adoptées par quelques États sont de par leur orientation générale, préoccupantes, car elles pourraient porter préjudice aux principes établis en matière de protection internationale. Il faut mentionner à cet égard l'interprétation par trop restrictive des critères applicables

---

[80] James CLARKE, "The problems of evaluating numbers of illegal migrants in the European Union", dans Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Les régularisations des étrangers illégaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 13, à la page 16.

> aux réfugiés et, dans certains cas, la tendance à lier l'admission, même temporaire, au nombre de places de réinstallation disponibles. »[81]

Le HCR rappelle également que

> « l'accès à l'asile et le respect par tous les Etats de leurs obligations en matière de protection internationale ne devrait pas dépendre des dispositifs relatifs au partage de la charge et des responsabilités existants, particulièrement du fait que le respect des droits de l'homme et des principes humanitaires est une responsabilité pour tous les membres de la communauté internationale. »[82]

Or, la mise en place d'une politique d'asile en Europe est précisément motivée par le partage, entre les États, des coûts et des responsabilités liés au traitement des demandes d'asile. Cette politique, dominée par le souci d'empêcher les « faux réfugiés » d'abuser des systèmes nationaux de détermination du statut de réfugié, comporte un important volet de lutte contre la migration irrégulière. Cette thèse cherche à montrer que les mesures européennes ont pour conséquence de limiter l'accès des réfugiés à la protection internationale et l'exercice effectif du droit d'asile. Elles estompent la distinction juridique fondamentale entre le migrant économique et le réfugié.

La lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée est un autre facteur qui contribue à la criminalisation du migrant irrégulier, y compris des demandeurs d'asile. Didier Bigo se réfère à « un continuum de menaces reliant terrorisme, drogue, criminalité organisée, mafia, filière et passeurs, immigrants illégaux, immigration et demandeurs d'asile,

---

[81] HCR, *Note sur la protection internationale (présentée par le haut Commissaire)*, A/AC.96/609/Rev.2, Genève, 1er août 1982, par. 12; HCR, Comité exécutif, *Conclusion No. 22 (XXXII) relative à la protection des personnes en quête d'asile en cas d'arrivées massives*, Genève, 24 avril 1981.
[82] HCR, Comité exécutif, *Conclusion* No. 100 (LV) *sur la coopération internationale et le partage de la charge et des responsabilités dans les afflux massifs*, Genève, 8 octobre 2004, préambule.

transférant l'illégitimité des premiers vers les seconds »[83]. Le système d'asile est perçu comme une voie d'entrée pour les personnes constituant une menace pour la sécurité publique[84]. L'association des réfugiés aux terroristes est apparente dans le discours politique prévalant après les attentats du 11 septembre 2001. À titre d'exemple, la *Résolution 1373 (2001)* des Nations Unies recommande aux États de prendre les mesures appropriées avant d'octroyer le statut de réfugié, afin de contrôler que les demandeurs d'asile n'ont pas organisé ou facilité la perpétration d'actes de terrorisme et n'y ont pas participé. Les États doivent également veiller à ce que les auteurs ou les organisateurs d'actes de terrorisme ou ceux qui facilitent de tels actes ne détournent pas à leur profit le statut de réfugié[85].

Dans le climat d'insécurité ayant suivi les attentats du 11 septembre, les États ont, non seulement, renforcé les contrôles aux frontières, mais aussi ont restreint le droit d'asile. Selon Erika Feller, Haut Commissaire adjointe pour la protection du HCR :

> « Les préoccupations sécuritaires occupent une place prépondérante dans les régimes de l'asile dans un nombre croissant de pays, avec une tendance inquiétante à reléguer les droits des personnes au second plan contribuant à la naissance d'une culture où les droits deviennent secondaires. […] Dans certaines régions, l'asile est une « loterie » et les États appliquent les standards de la *Convention de 1951 relative au statut des réfugiés* de manière inégale. »[86]

[83] Didier BIGO, *Polices en réseaux, l'expérience européenne*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des sciences politiques, 1996, p. 263.
[84] Erika FELLER, "Asylum, migration and refugee protection: realities, myths and the promise of things to come", (2006) 18 *IJRL* 509, 520.
[85] *La menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes*, Rés. CS 1373(2001), Doc. Off. CSNU, 4385e séance, 28 septembre 2001, par. 3 f) et g).
[86] « Le rapport annuel de l'UNHCR sur la protection des réfugiés met en lumière des préoccupations sécuritaires », *Communiqué de presse du HCR*, Genève, , 3.10.2007.

Les événements du 11 septembre ont eu un impact considérable dans la consolidation des mesures européennes ciblant les migrants irréguliers. Cette question sera examinée dans la première partie.

Or, quel que soit son statut juridique, l'étranger est d'abord un être humain devant bénéficier de tous les droits prévus en droit international. Le droit international des droits de l'homme repose sur l'obligation générale de l'État de respecter les droits et libertés de toute personne placée sous sa juridiction, sans égard à la nationalité et au statut juridique. La doctrine et la jurisprudence considèrent les droits fondamentaux comme une ligne de démarcation entre deux données préexistantes : la liberté de l'individu et le pouvoir étatique qui la met en danger. Cette conception défensive se traduit par une présomption en faveur de la liberté du citoyen[87]. Parmi les droits minimaux reconnus aux étrangers figurent les normes de *jus cogens,* comme l'interdiction de la torture, la privation arbitraire de la vie, la prohibition de l'esclavage et de la discrimination raciale[88]. Plusieurs instruments consacrent le caractère universel des droits humains. On peut citer, à titre d'exemple, que la *Charte des Nations Unies* érige « le respect des droits et libertés fondamentaux pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion » en un but principal de l'Organisation. La *Déclaration universelle des droits de l'homme*[89] garantit à tous, la jouissance des droits civils, politiques, économiques et sociaux. Le droit de chacun à la reconnaissance, en tous lieux, de sa personnalité juridique formulé à l'article 16 du *Pacte international sur les*

---

[87] Jörg Paul MÜLLER, *Éléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux*, Berne, Éditions Staempfli et Cie SA, 1983, p. 5 et 8.
[88] CIJ, arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction Light and Power Company (Belgique c. Espagne)*, p. 32.
[89] *Charte de l'Organisation des Nations unies*, article 1; *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AGNU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

droits civils et politiques, ne souffre aucune dérogation. De même, la *Convention internationale des Nations Unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* consacre sa troisième partie aux normes de protection minimale garanties à tous les travailleurs, quel que soit leur statut juridique[90]. Il est affirmé dans son préambule que

> « les problèmes humains que comportent les migrations sont encore plus graves dans le cas des migrations irrégulières, (…) par conséquent (…) il convient d'encourager des mesures appropriées en vue de prévenir et d'éliminer les mouvements clandestins ainsi que le trafic de travailleurs migrants, tout en assurant en même temps la protection des droits fondamentaux de ceux-ci. »

Cependant, l'effectivité des normes internationales de protection des droits humains est limitée dans le cas des migrants irréguliers qui se trouvent associés à des menaces à l'ordre public et à la sécurité nationale et internationale. L'européanisation contribue à cette situation. Si les États demeurent *a priori* maîtres des procédures d'admission et du séjour des étrangers sur leur territoire, la communautarisation de la politique de migration et d'asile, ainsi que la coordination grandissante des actions étatiques sous l'égide de l'Union rapproche les législations et les pratiques. Ce processus est facilité par la perception de la migration irrégulière comme étant un défi de nature transnationale[91].

---

[90] *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur familles*, A.G. res. 45/158, annex, 45 U.N. GAOR Supp. (N° 49A) à 262, U.N. Doc.A/45/49 (1990).

[91] Virginie GUIRAUDON et Christian JOPPKE, "Controlling a new migration world", dans Virginie GUIRAUDON et Christian JOPPKE (éd.), *Controlling a new migration world,* London, Routledge, 2001, p. 3, à la page 7; EUROPEAN UNION, *Visit to Ceuta and Melilla - Mission report, Technical mission to Morocco in illegal immigration, 7th October-11th October 2005*, MEMO/05/380, Bruxelles, 19.10.2005.

4. L'« européanisation » : un cadre théorique pour expliquer les atteintes aux droits humains engendrées par la lutte contre la migration irrégulière

Les facteurs à l'œuvre dans la transformation de la politique nationale de migration et d'asile sont multiples et peuvent varier d'un pays à l'autre. À titre d'exemple, Will Somerville note qu'au Royaume-Uni, la mondialisation, le droit international et l'influence de l'UE figurent parmi les éléments qui exercent une pression sur le système britannique au même titre, mais à des degrés différents, que l'opinion publique, l'attitude des médias et des groupes d'intérêts, le discours politique, etc.[92].

Cette thèse présente les effets sur les droits fondamentaux des migrants irréguliers, de l'implication grandissante de l'UE en matière de migration et d'asile. L'européanisation est adoptée comme démarche théorique. Cette théorie est surtout sollicitée dans le cadre des recherches en science politique et relations internationales. Son utilité empirique a été également soulignée et testée dans le cadre d'autres disciplines des sciences sociales. Selon Kevin Featherstone et Claudio Radaelli, "*Europeanization points the way to a new set of processes and a pluralist research agenda*"[93].

Il n'existe pas une définition généralement admise de cette notion. En 1994, dans une des premières tentatives de définition, Ladrech décrit l'européanisation comme un

> "process of reorienting the direction and shape of politics to the degree that the EC (European Community) political and economic dynamics become part of the organizational logic of national politics and policy-making."[94]

---

[92] Will SOMERVILLE, *Immigration under New Labour*, Bristol, The Policy Press, 2007, p. 147-148.

[93] Kevin FEATHERSTONE et Claudio RADAELLI, "A conversant research agenda", dans Kevin FEATHERSTONE et Claudio RADAELLI (éd.), *The Politics of Europeanization*, Oxford, Oxford University Press, 2003 p. 331, à la page 340.

[94] Robert LADRECH, "The Europeanization of domestic politics and institutions : the case of France", (1994) 32 *Journal of Common Market Studies* 69, 69.

Cette théorie part du constat que les normes européennes sont devenues une référence obligatoire pour les décideurs nationaux et une source stratégique pour tous les acteurs concernés dans un domaine de politique publique qui est de plus en plus promue dans le cadre des réseaux intergouvernementaux et transnationaux, et non plus strictement nationaux[95]. La nature et l'ampleur de ce phénomène étant peu connues, on assiste, dans les années 1990, à un intérêt grandissant pour l'évaluation de l'impact des structures politiques et des normes développées au sein de l'Union sur les États membres. Les premières recherches sur l'européanisation s'inspirent tant du concept d'intégration européenne que des approches néo-fonctionnalistes[96].

Les études sur l'intégration européenne se concentrent sur les effets des politiques de l'UE sur les États membres. Elles visent à expliquer comment les obligations européennes prescrivent un modèle normatif et institutionnel auquel les acteurs nationaux doivent s'ajuster. Ce mouvement implique un transfert progressif des compétences étatiques vers le niveau supranational. L'européanisation est considérée comme un processus unidimensionnel produisant des transformations au niveau national et aboutissant à une convergence des normes et à l'émergence d'un agenda politique ou d'une gouvernance européens.

Les approches néo-fonctionnalistes considèrent la construction européenne comme un processus. Elles sont basées sur le concept de « *spill over* » selon lequel la croissance

---

[95] Yves MÉNY, "Introduction", dans Yves MÉNY, Pierre MULLER et Jean-Louis QUERMONNE (éd.), *Adjusting to Europe. The impact of the European Union on national institutions and policies*, Londres, Routledge, 1996, p. 1, à la page 9.

[96] Pour une analyse critique détaillée, voir Kevin FEATHERSTONE, "Introduction : in the name of 'Europe'" , dans Kevin FEATHERSTONE et Claudio RADAELLI (éd.), *The Politics of Europeanization*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 3-26.

des échanges transnationaux dans un secteur donné crée une pression sur les règles nationales disparates qui, progressivement, vont être remplacées, *via* des ajustements et une institutionnalisation grandissante, par des règles supranationales renforçant la gouvernance communautaire[97]. Le néo-fonctionnalisme se rapproche des théories des relations internationales d'interdépendance qui soutiennent que dans un monde globalisé, les États cherchent des solutions internationales aux problèmes internes[98]. La coopération européenne en matière d'immigration serait ainsi motivée par la capacité réduite des États de contrôler les mouvements migratoires en raison des dynamiques propres à ce phénomène, des contraintes émanant des obligations juridiques nationales et internationales et des impératifs économiques.

Le cadre théorique d'européanisation tel qu'il est utilisé dans cette thèse adopte les idées de convergence et d'institutionnalisation aboutissant à une forme de gouvernance européenne, développées par la théorie de l'intégration européenne et des approches néo-fonctionnalistes. Il se distingue, en revanche, de ces courants, dans la mesure où il explique la politique européenne comme le résultat de compromis, d'ajustements et d'interactions complexes entre l'Union et les États. Il cherche à présenter non seulement les transformations au niveau national, mais aussi au sein de l'UE et sur le plan des relations transnationales. En effet, l'européanisation n'est pas considérée seulement

---

[97] Alex STONE SWEET et Wayne SANDHOLTZ, "European integration and supranational governance", (1997) 4 *Journal of European Public Policy* 297-317 cité par Antoine MÉGIE, *Eurojust et le mandat d'arrêt européen. L'européanisation du pouvoir judiciaire : genèse, luttes et enjeux de la construction de deux dispositifs de coopération pénale*, thèse de doctorat, Paris, École doctorale de sciences po, Institut d'Études Politiques de Paris, 2007, p. 43.

[98] Robert O. KEOHANE et Joseph S. NYE, *Power and interdependence : world politics in transition*, Boston, Little, Brown, 1977 cités par Andreas ETTE et Thomas FAIST, "The Europeanization of national policies and policies of immigration: research, questions and concepts", dans Thomas FAIST et Andreas ETTE (dir.), *The Europeanization of national policies and politics of immigration. Between autonomy and the EU*, New York, Palgrave Mac Millan, 2007, p. 3, à la page 8.

comme un phénomène unidimensionnel (une influence « *top-down* » exercée par l'Union sur ses membres), mais, dans certains cas, comme un processus à double sens ou circulaire[99]. Dans ce dernier cas de figure, les États peuvent avoir une forte influence sur la production des nouvelles normes et des pratiques européennes. De même, l'application des instruments de coopération reste dépendante des choix nationaux. Comme il sera expliqué dans la première partie, l'européanisation peut être un choix politique et stratégique de la part des États qui cherchent à maximiser leurs intérêts[100].

L'européanisation est dynamique. Ses effets structurels ne sont pas uniformes dans tous les pays et dépendent de plusieurs facteurs, dont la nature de la politique européanisée, les intérêts étatiques, la marge de manœuvre dont dispose l'État, etc. Ces effets ne sont pas, non plus, toujours irréversibles, ni permanents. Ils nécessitent un examen au cas par cas. Ce cadre théorique permet de mieux saisir la nature de l'Union européenne, son évolution et les priorités de ses membres. Kevin Featherstone et Claudio Radaelli précisent :

> "We see a scope for a perspective less interested in 'domestic effects' and more interested in the European Union as a system of processing change. In this last perspective, Europeanization is all about understanding how national systems pool sovereignty and adapt to each other. [...] As one of the classic questions of European integration was 'what is the nature of Europe once states have decided to pool sovereignty', one may well pose the question 'what are we learning about the changing nature of Europe as a result of Europeanization studies?'"[101]

---

[99] Ian BACHE, *Europeanization and multilevel governance. Cohesion policy in the European Union and Britain*, Plymouth, Lowmann and Littlefield Publishers Inc., 2008, p. 10-11.
[100] Andrew GEDDES, "The Europeanization of what? Migration, asylum and the politics of European integration", dans Thomas FAIST et Andreas ETTE (dir.), *The Europeanization of national policies and politics of immigration. Between autonomy and the EU*, New York, Palgrave Mac Millan, 2007, p. 49, à la page 50.

[101] Kevin FEATHERSTONE et Claudio RADAELLI, "A conversant research agenda", dans Kevin FEATHERSTONE et Claudio RADAELLI (éd.), *The Politics of Europeanization*, Oxford, Oxford University Press, 2003 p. 331, à la page 341.

L'européanisation de la politique de migration et d'asile est un domaine de recherche peu exploré de manière comparative et relativement récent. Les auteurs ont longtemps considéré que la question d'immigration, tout comme celle de la sécurité intérieure et de la défense nationale, faisait partie des domaines les moins susceptibles de faire l'objet d'une harmonisation au niveau européen, car liée de près à la souveraineté territoriale et que les États seraient réticents à partager leurs prérogatives avec l'Union[102]. Néanmoins, au cours de deux dernières décennies, parallèlement à la création progressive d'une politique commune de migration et d'asile, des recherches ont été menées présentant diverses facettes de cette question[103].

> "While the notion that 'Europeanization matters' is commonplace in contemporary debates about migration and asylum, little has been said about how the EU's specific institutional and policy content might actually affect politics and policy in member states and non-member states."[104]

La présente thèse s'inscrit dans la continuité de ces recherches. Elle a pour but d'enrichir la réflexion sur les modalités et les effets de l'européanisation de la migration irrégulière par une analyse comparative. Elle cherche à comprendre les transformations de l'État et les relations entre l'Union, ses membres et les pays tiers, en apportant des réponses aux questions suivantes : comment les interactions produisent-elles de nouvelles normes et

---

[102] Leon N. LINDBERG et Stuart SCHEINGOLD, *Europe's would-be polity : patterns of change in the European Community*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1970, p. 263 cités par Andreas ETTE et Thomas FAIST, "The Europeanization of national policies and policies of immigration: research, questions and concepts", dans Thomas FAIST et Andreas ETTE (dir.), *The Europeanization of national policies and politics of immigration. Between autonomy and the EU*, New York, Palgrave Mac Millan, 2007, p. 3, à la page 4.

[103] Adrian FAVELL, "The Europeanization of immigration politics", (1998) 10 *European Integration online Paper*; Rey KOSLOWSKI, "European Union migration regimes, established and emergent", dans Christian JOPPKE (éd.), *Challenge to the Nation-State*, Oxford, Oxford University Press, 1998; Jorg MONAR et Roger MORGAN (éd.), *The third pillar of the European Union : cooperation in the fields of Justice and Home Affairs*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1994.

[104] Andrew GEDDES, "The Europeanization of what? Migration, asylum and the politics of European integration", dans Thomas FAIST et Andreas ETTE (dir.), *The Europeanization of national policies and politics of immigration. Between autonomy and the EU*, New York, Palgrave Mac Millan, 2007, p. 49, à la page 49.

institutions et de nouvelles formes de gouvernance? Comment changent-elles les normes et structures existantes? Quel est l'impact sur les droits des migrants irréguliers du processus de changement structurel qui affecte les acteurs, les institutions, les idées et les intérêts?

L'accent est mis sur l'adaptation et l'interaction. L'européanisation qui est le produit d'un processus de longue durée s'inscrit dans une dimension historique. Claudio Radaelli qualifie l'européanisation de :

> "processes of construction, diffusion and institutionalization of formal and informal rules, procedures, policy paradigms, styles, 'ways of doing things' and shared beliefs and norms which are first defined and consolidated in the making of EU policy and politics and then incorporated in the logic of domestic discourse, identities, political structures and public policies." [105]

Cette recherche propose la définition opérationnelle suivante. L'européanisation est un processus de construction, de diffusion et d'institutionnalisation des règles formelles et informelles, des normes et procédures, des paradigmes politiques, des styles, « de la façon de procéder » et des convictions partagées. Ceux-ci sont définis et consolidés, soit par l'Union avant d'être incorporés dans la logique des discours, des identités, des structures et des politiques publiques au niveau national, soit par un ou plusieurs États membres avant d'être adoptés par l'Union qui les diffuse dans l'ensemble des États membres et certains États tiers[106].

Cet ancrage théorique offre un ensemble de propositions logiquement reliées, encadre les faits observés et forme un réseau de généralisations dont on peut dériver des

---

[105] Claudio RADAELLI, "Whither Europeanization: Concept stretching and substantive change", (2000) 8 *European Integration online Papers* 4.
[106] *Id*. 6.

explications pour le sujet de recherche[107]. Il donne, en effet, un sens aux transformations des politiques nationales et européennes. La politique de lutte contre la migration irrégulière est présentée comme le fruit des interactions entre les deux niveaux. L'accent est mis sur le contexte idéologique et institutionnel spécifique dans lequel se déroulent ces interactions. Le cadre théorique permet d'expliquer les raisons pour lesquelles, alors que les droits fondamentaux des citoyens européens et de certains groupes d'étrangers s'affirment grâce à l'européanisation, l'exercice des droits des migrants irréguliers demeure subordonné à des restrictions délibérées découlant de ce processus.

L'hypothèse de recherche est la suivante : l'européanisation de la politique de lutte contre la migration irrégulière engendre des violations des droits humains au mépris des valeurs fondamentales de l'Europe. Seule la réinsertion d'une approche basée sur les droits fondamentaux au cœur des contrôles migratoires permet de réconcilier valeurs et politiques.

5. Le rôle des tribunaux pour imposer le respect des droits humains des migrants irréguliers

Cette thèse explique, d'une part, comment l'européanisation permet aux États de réaliser leurs objectifs de combattre la migration clandestine en légitimant les mesures préventives et dissuasives existantes et en en créant d'autres. Elle souligne d'autre part, le rôle que jouent les tribunaux nationaux et européens pour imposer des limites au pouvoir discrétionnaire des États et pour défendre les droits humains des migrants

---

[107] François-Pierre GINGRAS, « La théorie et le sens de la recherché », dans Benoît GAUTHIER (dir.), *Recherche sociale*, 2e éd., Sillery, P.U.Q., 1992, p. 113, à la page 115.

irréguliers. Elle soutient qu'un équilibre entre la préoccupation légitime de l'État de sauvegarder l'ordre et la sécurité publics et la protection des droits fondamentaux ne saurait être atteint qu'à travers un test de constitutionnalité et de compatibilité des mesures répressives avec les obligations découlant du droit international des réfugiés et des droits de l'homme.

Afin de démontrer l'hypothèse, la recherche se propose d'expliquer le lien de causalité entre la politique européenne de lutte contre la migration irrégulière et les atteintes aux droits humains. Elle vise à déterminer le rôle joué par le processus d'européanisation. Cette recherche de nature empirique suit une démarche déductive. Les données recueillies font l'objet d'une analyse qualitative tant descriptive que comparative.

Dans le cadre de l'analyse descriptive, une comparaison dans le temps s'avère une stratégie de vérification intéressante. Cependant, celle-ci semble difficile à opérationnaliser en l'absence d'un « événement déclencheur »[108]. Plusieurs moments forts influencent l'émergence d'une politique européenne de lutte contre la migration irrégulière, comme l'arrêt officiel de la migration légale en 1974 dans certains États de l'ancienne Communauté économique européenne, l'assouplissement des contrôles aux frontières internes avec les *Accords de Schengen* et les attentats du 11 septembre 2001. Cependant, aucun ne l'explique entièrement. Il n'est donc pas aisé de distinguer un tournant décisif. Par conséquent, il est proposé une analyse de l'européanisation de la lutte contre la migration irrégulière comme un processus, c'est-à-dire, une

---

[108] Benoît GAUTHIER, « La structure de la preuve », dans Benoît GAUTHIER (dir.), *Recherche sociale, de la problématique à la collecte des données,* 3e éd., Québec, Presse Universitaire du Québec, 1997, p. 140.

transformation graduelle des politiques causant une réduction progressive des droits humains.

La deuxième stratégie de vérification est une comparaison permettant de tester la corrélation entre la lutte contre la migration irrégulière et la protection des droits fondamentaux[109]. La thèse cherchera à montrer le lien causal entre les deux variables et examiner comment l'européanisation d'une politique publique produit des changements. Dans cette analyse comparative, le dispositif choisi pour rendre opérationnelle la notion d'européanisation est le renvoi forcé des étrangers en situation irrégulière.

Plusieurs raisons justifient ce choix. Il s'agit, tout d'abord, d'une mesure prioritaire de lutte contre la migration irrégulière, comme en témoigne la place centrale qui y est accordée dans le *Pacte sur l'immigration et l'asile* de 2008 qui constitue la feuille de route de l'action de l'UE pour les prochaines années[110].

En outre, cette mesure cristallise la tension entre la souveraineté étatique et l'obligation de respect des droits humains. D'une part, l'État est parfaitement en droit d'exiger que les étrangers qui ne remplissent pas les conditions d'entrée ou de séjour sur son territoire doivent le quitter. D'autre part, l'éloignement de migrants irréguliers est accompagné d'une certaine visibilité et souvent, de beaucoup de publicité, afin que l'opération exerce un effet dissuasif vis-à-vis des candidats au départ. Les risques d'atteintes aux droits humains (non-respect de la vie familiale ou privée, refoulement, traitement inhumain ou

---

[109] Gordon MACE et François PÉTRY, *Guide d'élaboration d'un projet de recherche en sciences sociales*, Québec, Les Presses Universitaires de l'Université de Laval, 2000, p. 60.

[110] Conseil européen, *Pacte sur l'immigration et l'asile*, Bruxelles, 15-16 octobre 2008, p. 7.

dégradant inhérent à l'utilisation de moyens de contrainte, etc.) sont élevés. De plus, les États ont un recours accru à la détention comme moyen d'exécuter les retours forcés. Ils détiennent une large marge d'appréciation pour ce qui est de la proportionnalité et la durée de l'enfermement des étrangers[111]. Cependant, la discrétion étatique dans le traitement des étrangers en instance de renvoi doit s'exercer en conformité avec le principe de respect des droits humains. Il est, par conséquent, nécessaire de déterminer quelles sont les limites imposées par ce principe à l'action de l'État.

Par ailleurs, l'examen de l'européanisation du renvoi forcé permet de présenter le lien qui existe entre la répression de la migration irrégulière et les atteintes à l'accès et l'exercice effectif du droit d'asile. En effet, pour citer un exemple, le pays d'origine ou de transit considéré « sûr » du demandeur d'asile permet aux États de le renvoyer vers ce pays, souvent, sans vérification de sa situation personnelle. Les mesures adoptées par l'Union en matière de renvoi forcé, ainsi que leur application par les États seront présentées dans la deuxième partie de la thèse.. Une attention particulière sera accordée aux décisions des tribunaux qui permettent d'évaluer l'impact de ces mesures sur les droits humains.

L'européanisation de la politique de renvoi forcé fait l'objet d'une analyse comparative en France, au Royaume-Uni et en Turquie. Le choix de ces États est motivé non seulement par l'abondance et l'accessibilité linguistique des documents de recherche,

---

[111] Galina CORNELISSE, "Human rights for immigration detainees in Strasbourg : limited sovereignty or a limited discourse?", (2004) 6 *EJML* 104, 110.

mais aussi par certains critères qui permettent des comparaisons utiles pour la démonstration de l'hypothèse :

- Les trois pays sont soumis à une pression migratoire importante.
- Une approche défensive et répressive est privilégiée comme réponse à cette pression. La migration irrégulière est criminalisée.
- La France et le Royaume-Uni ont des systèmes juridiques différents (la tradition du droit civil et celle de la *common law*). L'incorporation des normes européennes en droit interne peut être influencée par ce facteur, tout comme l'attitude du pays vis-à-vis de la pression d'adaptation émanant de l'UE.
- La France et le Royaume-Uni présentent des degrés différenciés de participation à la politique commune de migration et d'asile. Le Royaume-Uni a fait le choix de demeurer en dehors de certaines initiatives, alors que la France y prend pleinement part.
- La France et le Royaume-Uni figurent parmi les pays les plus peuplés et politiquement les plus influents au sein de l'UE.
- La Turquie est un pays candidat à l'adhésion à l'UE. Elle est, à ce titre, soumise à l'obligation d'adopter les normes européennes de lutte contre la migration irrégulière et de s'adapter aux exigences de l'Union. Il s'agit d'une européanisation « *top-down* », c'est-à-dire, unidimensionnelle, telle qu'elle est décrite ci-haut. Dans le cas de la France et du Royaume-Uni, ce processus suit un schéma différent basé sur des interactions entre l'État et l'UE. Cette situation permet d'analyser les modulations de la notion d'européanisation dans le cas des

États membres et des pays candidats. Le cas de la Turquie sert également à illustrer les effets externes de l'européanisation[112].

- Finalement, les trois États qui sont des parties contractantes à la *CEDH* et à la *Convention de Genève*, sont liés par les mêmes engagements internationaux de protection des droits humains.

La recherche se focalise sur la période allant de la fin des années 1980 à juin 2009. La création d'un espace européen de libre circulation avec les *Accords de Schengen* (1985 et 1990) figure parmi les développements qui ont motivé le choix de cette période. En effet, comme il sera démontré dans la première partie, l'européanisation de la migration et d'asile est directement liée à la liberté de circulation. Les *Accords de Schengen* marquent le début de l'émergence de l'Union européenne comme un acteur politique à part entière. Ce développement coïncide avec plusieurs changements géopolitiques, dont la mondialisation et l'effondrement de l'Union soviétique. On assiste ainsi, au cours des années 1990, à une intensification des mouvements migratoires et une augmentation des demandeurs d'asile qui se présentent aux frontières des États européens. La migration irrégulière est criminalisée pendant cette période. Les États européens cherchent à renforcer leur coopération sous l'égide de l'Union, pour mieux faire face aux défis posés par la mobilité incontrôlée des étrangers.

---

[112] Ahmet İÇDUYGU, *Irregular migration in Turkey*, IOM Migration research series no. 12, IOM, Genève, février 2003, p. 19; Ahmet İÇDUYGU, "Transit migration in Turkey: trends, patterns, and issues", CARIM RR2005/04, Robert Schuman Center for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2005, p. 4.

L'instrument de collecte d'information privilégié est l'observation documentaire[113]. Des normes, y compris la législation nationale des trois États étudiés (lois, décrets-lois, circulaires, communiqués de presse officiels, etc.) et les documents des organismes gouvernementaux sont les premières sources d'information. La production normative abondante de l'Union (directives, règlements, décisions, communications de la Commission européenne, rapports du Parlement européen, etc.) nourrit la recherche, ainsi que les documents d'autres organisations internationales, notamment du Conseil de l'Europe (Assemblée parlementaire[114], Comité pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants[115], Commissaire aux droits de l'Homme), de l'International Centre for Migration Policy Development, de l'Organisation Internationale des Migrations, etc. Parmi d'autres sources consultées figurent les publications des organisations non-gouvernementales (Cimade, Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers[116], Immigration Law Practitioners Association, Association turque des droits de l'homme, etc.), de certains *think tanks*, des organismes indépendants et les sites internet spécialisés. Par ailleurs, la recherche puise dans le riche corpus jurisprudentiel des tribunaux nationaux (Chambre des Lords, Conseil constitutionnel, cours de cassation et conseils d'État, tribunaux administratifs britanniques, français et turcs) et européens (Cour européenne des droits de l'homme[117] et de la CJCE). Elle bénéficie de l'apport enrichissant d'une doctrine abondante et multidisciplinaire. Les médias sont également une source d'information précieuse. Certains, particulièrement sensibles à la question sont, souvent, des témoins privilégiés

---

[113] Gordon MACE et François PÉTRY, *Guide d'élaboration d'un projet de recherche en sciences sociales*, Québec, Les Presses Universitaires de l'Université de Laval, 2000, p. 90.
[114] Ci-après « APCE ».
[115] Ci-après « CPT ».
[116] Ci-après « ANAFÉ ».
[117] Ci-après « Cour EDH ».

et les premiers à relater des épisodes liés à la détention et au renvoi de migrants irréguliers.

La complexité de la question et l'abondance des documents disponibles rendent nécessaire la délimitation de l'objet de recherche. Au niveau de la protection internationale des droits humains, bien que les travaux et décisions de plusieurs organismes (Comité des droits de l'homme, Comité contre la Torture des Nations Unies, etc.) soient pertinents, la présente thèse se concentre sur la jurisprudence des tribunaux européens : la *Cour EDH* et la CJCE. Car, il s'agit des mécanismes de protection dont les décisions sont juridiquement contraignantes sur les États.

L'objet d'étude concerne les migrants irréguliers en général. Les femmes constituent une proportion substantielle de cette population. La discrimination fondée sur le sexe à laquelle elles sont confrontées entraîne un affaiblissement de l'ensemble de leurs droits fondamentaux. Le phénomène touche aussi les enfants. Les mineurs non accompagnés forment un groupe particulièrement vulnérable à la traite à des fins d'exploitation sexuelle et de servitude. Ils risquent aussi de devenir apatrides[118]. La condition particulière des femmes, des mineurs isolés et d'autres groupes de migrants minorisés n'est pas analysée ici, car les enjeux spécifiques liés aux particularités de chaque groupe entraînent une nécessité de protection spéciale et la question ne pourrait être abordée sans dépasser le cadre limité de cette thèse.

---

[118] COMMISSION MONDIALE SUR LES MIGRATIONS INTERNATIONALES, *Rapport sur les migrations dans un monde interconnecté : nouvelles perspectives d'action*, Genève, octobre 2005, p. 13.

De même, la thèse se limite à étudier la situation métropolitaine en France et au Royaume-Uni. Les départements et territoires d'outre-mer et la demande d'asile outremer sont laissés en dehors du champ d'examen, car ces problématiques obéissent à des réalités géographiques et à un cadre juridique distinct de ceux qui ont cours dans les métropoles.

La première partie de cette thèse présente la tension paradigmatique entre l'européanisation et les droits humains. Elle explore le processus d'européanisation de la lutte contre la migration irrégulière à travers la création des conditions de libre circulation dans un espace de liberté, de sécurité et de justice. Elle précise le contexte historique et évolutif dans lequel le sujet de recherche se situe. Les causes du déséquilibre en faveur de la répression sont identifiées. Pour saisir les dynamiques à l'œuvre dans l'européanisation, cette partie examine jusqu'à quel point les politiques européennes sont influencées par les réponses nationales à la migration irrégulière[119] et comment l'UE crée des contraintes, mais aussi des opportunités pour le changement dans les États membres et les États tiers. La définition qui a été donnée de l'européanisation servira de base pour démontrer que le processus porte préjudice aux droits humains des migrants clandestins. Par ailleurs, il sera soutenu que ces personnes ne bénéficient pas d'une protection effective de leurs droits fondamentaux. Dans un contexte où, grâce au droit européen, certaines catégories d'étrangers jouissent de droits et libertés de plus en plus similaires à ceux des citoyens europens, l'européanisation de la lutte contre la migration irrégulière a pour effet d'exclure les migrants sans statut

---

[119] Andrew GEDDES, *The politics of migration and immigration in Europe*, London, Sage Publications, 2003, p. 27.

juridique de la protection du droit. Les facteurs qui sous-tendent ce régime d'exception seront brièvement présentés dans le but de comprendre la nature de la politique européenne.

La seconde partie est consacrée à l'européanisation du renvoi forcé des migrants irréguliers. Les effets de ce processus sont analysés pour la France, le Royaume-Uni et la Turquie. Le but est d'identifier les points de convergence et de divergence dans la production des normes, l'évolution du droit et des pratiques dans ces États. La comparaison des réponses étatiques permet d'évaluer l'influence de l'UE sur les politiques nationales et la nature des interactions entre les deux niveaux. Ultimement, cette partie a pour but de tester, dans le cas des renvois forcés, l'impact de l'européanisation sur les droits fondamentaux en soulignant le rôle qui revient aux tribunaux dans la défense des migrants irréguliers.

PREMIÈRE PARTIE
LA TENSION PARADIGMATIQUE ENTRE LES DROITS HUMAINS ET L'EUROPÉANISATION DE LA LUTTE CONTRE LA MIGRATION IRRÉGULIÈRE

Cette partie explore la tension entre l'européanisation de la lutte contre la migration irrégulière et l'obligation des pays de respecter leurs valeurs constitutionnelles et leurs engagements internationaux en termes de protection des droits humains. Elle a pour but de présenter les caractéristiques de la politique européenne, son application par les États et son impact sur les droits des migrants irréguliers.

Il est soutenu que la création d'un espace de libre circulation en Europe a mis les contrôles migratoires au premier plan des préoccupations des États. Ce phénomène entraîne l'européanisation des mesures contre la migration clandestine qui est analysée comme un processus, c'est-à-dire, une transformation graduelle des politiques causant une réduction progressive des droits humains. Pour démontrer cette corrélation, il est nécessaire de prendre en considération de manière simultanée la formulation de la politique européenne, sa mise en œuvre à l'échelle nationale et les phénomènes de rétroaction du niveau national vers l'échelon européen[120]. À cette fin, il convient, dans un premier temps, de présenter le développement de la politique de lutte contre la migration irrégulière à travers l'étude de ses principales phases et d'identifier des périodes de changement.

---

[120] Antoine MÉGIE, *Eurojust et le mandat d'arrêt européen. L'européanisation du pouvoir judiciaire : genèse, luttes et enjeux de la construction de deux dispositifs de coopération pénale*, thèse de doctorat, Paris, École doctorale de sciences po, Institut d'Études Politiques de Paris, 2007, p. 40.

Le premier chapitre se concentre sur l'émergence et la consolidation de la politique européenne de lutte contre la migration irrégulière. À travers la présentation chronologique de sa construction, ce chapitre analyse les facteurs qui sont à l'origine de l'européanisation, le contexte politique particulier dans lequel la politique européenne évolue, ainsi que ses diverses composantes. Ce chapitre vise à montrer que cette politique s'appuie sur une logique répressive dominée par une vision commune qui considère l'Europe sous la menace de la migration. Cela justifie son évolution dans un cadre institutionnel dérogatoire. Il est également affirmé que la lutte contre la migration irrégulière exige non seulement des mesures de contrôle de l'immigration, mais aussi une limitation du droit d'accès à l'asile et de l'exercice effectif de ce droit. La politique européenne se développe, par conséquent, tant dans le domaine de l'immigration que dans celui d'asile. Elle a également de fortes externalités et lie de plus en plus les États non membres.

En deuxième lieu, les modalités d'européanisation de la politique de migration et d'asile dans les États membres et les pays candidats à l'adhésion à l'UE sont examinées. La construction de la menace migratoire dans les États membres y est examinée, ainsi que les dynamiques à l'œuvre dans le renforcement de la capacité nationale de combattre ce phénomène. Enfin, une attention particulière est portée sur les différents modes de diffusion des normes et des pratiques en Europe et dans les États tiers. L'objectif de ce chapitre est de tester la validité des trois composants du terme « européanisation », à savoir un processus de construction des normes, des paradigmes politiques et des convictions partagées, un processus d'institutionnalisation et un processus de diffusion

des normes et politiques, dans le cas de la politique de lutte contre la migration irrégulière telle qu'elle est mise en place par l'Union et appliquée par les États.

Le troisième chapitre est consacré aux défis majeurs rencontrés par les migrants irréguliers pour faire valoir leurs droits fondamentaux en Europe. Il sera montré que l'Europe est dotée des instruments et des mécanismes de suivi assurant la protection des droits humains. Cependant, certains facteurs, qui seront examinés, imposent des restrictions à leur portée dans le cas des étrangers en situation clandestine. Il est soutenu que ces facteurs sont, en partie, liés à la nature spécifique de l'européanisation de la politique de lutte contre la migration irrégulière.

Chapitre 1. La mise en place d'un espace de liberté, sécurité et justice et l'européanisation des mesures de lutte contre la migration irrégulière

Conçue dans le cadre de la coopération intergouvernementale caractérisée par des mesures sans force juridique contraignante, la politique de lutte contre la migration irrégulière est progressivement communautarisée. Un examen détaillé de sa genèse permet de comprendre les raisons pour lesquelles les mesures préventives et dissuasives ont été privilégiées au détriment d'une protection effective des droits fondamentaux. Un tel examen assure une présentation des diverses composantes de la politique européenne qui concourent à la transformation de la migration clandestine en une question de sécurité. Ces composantes sont les mesures relatives à l'immigration (harmonisation des conditions d'entrée sur le territoire, des modalités de contrôles aux frontières externes et à l'intérieur des États, etc.), les mesures concernant l'asile (détermination de l'État membre responsable du traitement d'une demande d'asile, harmonisation des normes minimales relatives à la procédure d'octroi du statut de réfugié, etc.), le cadre juridique et institutionnel de la politique européenne, sa dimension externe (relations avec les pays tiers), ainsi que le discours politique qui la sous-tend.

L'établissement de la politique européenne s'est déroulé en deux phases examinées en autant de sections dans l'ordre chronologique. Une présentation chronologique et non pas thématique est retenue ici. Ce choix est motivé par le souci de clarté de l'exposé qui montrera la place de chacune des composantes de la politique européenne et leur évolution à travers les périodes étudiées. La première phase qui couvre la période allant de la signature des *Accords de Schengen* à celle du *Traité d'Amsterdam*, explore le lien entre l'européanisation et la mise en place des conditions de libre circulation (section 1).

La seconde phase est celle de la communautarisation de la politique de migration et d'asile. Il s'agit d'une époque de transition marquée par un cadre institutionnel et juridique spécifique (section 2).

Section 1. De Schengen à Amsterdam : l'établissement des conditions de libre circulation des personnes et la criminalisation de la migration irrégulière

En Europe, pendant longtemps, la migration irrégulière est considérée comme un domaine relevant exclusivement de la compétence étatique. On ne sent pas le besoin de la réglementer au niveau de l'Union[121]. Ainsi, en 1976, un projet de directive sur l'harmonisation des législations étatiques de lutte contre l'emploi illégal ne sera finalement pas adopté en raison du manque de volonté des États[122]. De même, la *Décision 85/381 instaurant une procédure de communication préalable et de concertation sur les politiques migratoires vis-à-vis des pays tiers*[123] attire les foudres de certains pays qui saisissent la Cour de Justice d'un recours en annulation. Cette *Décision* oblige les États membres à informer la Commission et les autres États, des projets de mesures nationales concernant l'entrée, le séjour et l'emploi des travailleurs incluant les illégaux. Devant la CJCE, les États font valoir que la Commission n'est pas habilitée à prendre une décision obligatoire dans un domaine qui relève de leur compétence exclusive. En 1987, la Cour de Justice décide que la Commission, n'ayant uniquement

---

[121] COMMISSION EUROPÉENNE, "Action programme in favour of migrant workers and their families*",* COM(74) 2250, *Bulletin of the European Communities*, Supplement 3/76, Bruxelles, 18.12.1974.

[122] COMMISSION EUROPÉENNE, *Proposal for a Council Directive on the harmonisation of laws in the member states to combat illegal migration and illegal employment*, COM(76) 331, Bruxelles, 3.11.1976; COMMISSION EUROPÉENNE, *Proposal for a Council Directive concerning the approximation of the legislation of the member states, in order to combat illegal migration and illegal employment,* COM(78) 86, Bruxelles, 3.4.1978.

[123] *Décision 85/381 du 8 juillet 1985, instaurant une procédure de communication préalable et de concertation sur les politiques migratoires vis-à-vis des pays tiers*, *JO L 217 14.7.1988*.

qu'un pouvoir de nature procédurale, ne saurait imposer le résultat à atteindre par cette consultation, ni empêcher les États membres de mettre en vigueur des projets, accords ou dispositions qu'elle jugerait non conformes avec les politiques et actions communautaires[124].

La réticence des États à se départir d'une partie de leur compétence au profit d'une politique commune est accompagnée d'un resserrement de la coopération policière entre eux. Ils travaillent ainsi sur le lien existant entre migration irrégulière et criminalité, toutes les deux considérées comme des menaces liées à la mobilité des étrangers[125]. Les premières formes de coopération entre les autorités policières nationales remontent à la création, en 1975, à Rome, du groupe informel Trevi (l'acronyme de « Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme et Violence Internationale »)[126], composé des ministres de la Justice et de l'Intérieur chargés de la lutte contre le terrorisme, le trafic des drogues et la criminalité organisée. Le champ de compétence de ce groupe est, par la suite, étendu aux questions migratoires.

La politique européenne est conçue en lien direct avec la mise en place des conditions de la libre circulation dans les années 1980. Le Conseil européen de Fontainebleau de 1984 souligne la nécessité d'harmoniser les politiques nationales relatives à l'asile et la migration. Il demande aux pays membres d'étudier les mesures qui permettent de

---

[124] CJCE, 9 juillet 1987, *Allemagne, France, Pays-Bas, Danemark et Royaume-Uni c. Commission des Communautés européennes,* aff. C-281/85, 285/85, 287/85, *Rec.* 1987, p. 3203.
[125] Didier BIGO, *Polices en réseaux, l'expérience européenne*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des sciences politiques, 1996, p. 164.
[126] ASSEMBLÉE NATIONALE, « L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme », Fiche d'actualité, décembre 2005, en ligne : < http://www.libertysecurity.org/IMG/pdf/terrorisme.pdf> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

parvenir à un document unique pour la suppression de toutes les formalités de police et de douane aux frontières intercommunautaires[127]. L'*Accord de Schengen*[128] signé le 14 juin 1985 entre la République fédérale d'Allemagne, la France, la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas prévoit la suppression graduelle des contrôles de personnes aux frontières intérieures entre les Parties contractantes. Il entraîne le renforcement des contrôles aux frontières extérieures et l'harmonisation des règles concernant le séjour et la circulation des étrangers à l'intérieur de ce qui est désormais devenu l'espace Schengen.

Le lien entre la migration et la sécurité devient clair lorsque le Groupe *ad hoc* immigration est créé le 20 octobre 1986 par les ministres des douze États membres chargés de l'Immigration, pour étudier les incidences de la libre circulation sur la sécurité intérieure[129]. Par ailleurs, le groupe *ad hoc* Trevi 92 est établi le 1er avril 1989, pour définir les moyens de remédier aux problèmes liés à l'ouverture des frontières[130].

La coopération pour la surveillance des frontières fait l'objet d'une réglementation rigoureuse dans la *Convention d'application*[131] du 19 juin 1990. Dans cet instrument qui est largement dévolu à la collaboration policière contre la migration irrégulière, les

---

[127] Conseil européen de Fontainebleau, *Conclusions de la présidence*, 25 et 26 juin 1984, point 6.

[128] *Accord entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes*, signé à Schengen le 14 juin 1985, *JO L 239 22.9.2000* .

[129] Didier BIGO, *Polices en réseaux, l'expérience européenne*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des sciences politiques, 1996, p. 164.

[130] Françoise ROUCHEREAU, « Titre VI- Dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale », dans Philippe LÉGER (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2000, p. 66, à la page 74.

[131] Ci-après : *« Convention Schengen ». Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes*, *JO L 239 22.9.2000.*

Parties contractantes conviennent d'échanger les informations pertinentes pour harmoniser des instructions données aux services concernés[132]. Les mesures spécifiques sont prises, non seulement dans les domaines du contrôle des frontières extérieures, de la politique des visas et de la réadmission, mais aussi en matière répressive comme la sanction des employeurs et des transporteurs, la détention et l'expulsion des étrangers.

Les dispositifs prévus dans la *Convention Schengen* visent à « compenser » la chute du niveau de sécurité occasionnée par l'assouplissement des contrôles aux frontières internes[133]. Le premier porte sur l'harmonisation des critères d'attribution des visas pour les étrangers désirant entrer sur le territoire pour des séjours inférieurs à trois mois. Ces critères comprennent, entre autres, une liste commune de pays dont les ressortissants doivent se munir d'un visa et la sécurisation des documents de voyage. Un système d'information commun appelé le *Système d'information Schengen*[134] est établi, visant la préservation de l'ordre public et l'application des dispositions de la *Convention Schengen* sur la circulation des personnes[135]. Composé d'une partie nationale auprès de chacune des Parties Contractantes et d'une fonction de support technique, le SIS

> « permet aux autorités désignées par les Parties Contractantes, grâce à une procédure d'interrogation automatisée, de disposer de signalements de personnes et d'objets, à l'occasion de contrôles de frontière et de vérifications et autres contrôles de police et de douanes exercés à l'intérieur du pays conformément au droit national ainsi que, pour la seule catégorie de signalement visée à l'article 96, aux fins de la procédure de délivrance de visas, de la délivrance des titres de séjour et de l'administration des étrangers dans le cadre de l'application des dispositions sur la circulation des personnes de la (…) Convention. »[136]

---

[132] *Id.,* Article 7.

[133] Jürgen STORBECK, « La coopération des polices en Europe », (1993) 13 *Les Cahiers de la Sécurité Intérieure* 175, 180.

[134] Ci-après « SIS ».

[135] *Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes*, *JO L 239 22.9.2000,* article 93.

[136] *Id.*, article 92 (1).

Suivant l'article 96, le visa ou le permis de séjour peut être refusé si l'étranger constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale. Le refus peut aussi être motivé par l'existence d'une mesure d'éloignement fondée sur le non-respect des réglementations relatives à l'entrée ou au séjour. Cette disposition qui réserve le même sort à deux catégories bien distinctes de personnes, contribue à l'association de la migration à la criminalité. En 2006, le *Code des Frontières Schengen* qui opère une refonte de l'*acquis communautaire* en matière des contrôles aux frontières, ne modifie pas l'article 96, ni les motifs de refus d'entrée sur le territoire, mais y ajoute celui de la santé publique[137]. En outre, le fait que les critères d'utilisation du SIS ne soient pas clairement spécifiés, renforce cette association. Certains États membres font un usage excessif de cette base de données. À titre d'exemple, en 2005, les autorités allemandes et italiennes y auraient inscrit 77 % de l'ensemble des signalements aux fins de non-admission. De plus, les motifs d'inscription varient considérablement d'un État à l'autre. Le SIS contiendrait des signalements relatifs à des catégories d'étrangers aussi variées que les demandeurs d'asile déboutés, les migrants irréguliers, les travailleurs saisonniers, et même, dans certains cas, les camionneurs qui auraient omis de payer une contravention[138].

Les *Accords de Schengen* initient de nouvelles modalités d'action intergouvernementale, hors du cadre communautaire, qui privilégient les instruments non-contraignants. Parmi

---

[137] *Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (Code des frontières Schengen), JO L 105 13.4.2006.*

[138] Ryszard CHOLEWINSKI, "The criminalisation of migration in EU law and policy", dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 301, à la page 308; "EU-SIS: Three quarters of a million "illegal aliens" banned from Schengen area", *Statewatch news online,* 2005.

les mesures prises en vue de lutter contre les activités criminelles et de surveiller les frontières figure le détachement des officiers de liaison d'un État auprès des services de police d'un autre État membre[139]. Cette coopération qui sera examinée plus en détail dans cette partie, deviendra, avec le temps, un dispositif majeur dans le contrôle de la migration irrégulière.

Le système est caractérisé par un déficit démocratique, le Parlement européen n'y ayant pas un droit de regard, et par la faiblesse des dispositions relatives à la protection juridique des personnes visées par des opérations transfrontalières de police[140].

La date butoir du 31 décembre 1992 que fixe l'*Acte unique européen*[141] pour l'établissement du marché commun et de la libre circulation des personnes, ne fait qu'accroître l'importance des dispositifs prévus aux *Accords de Schengen*. Cet engagement marque non seulement la relance de l'intégration européenne, mais aussi la nécessité d'adopter une position unie face à la migration internationale. Un groupe de coordonnateurs est chargé, en 1988, de déterminer les conditions accompagnant l'établissement d'un espace sans frontière interne[142].

La mise en place des conditions de libre circulation a des répercussions sur la situation des étrangers en général. La migration irrégulière est progressivement criminalisée avec

[139] *Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes*, *JO L 239 22.9.2000,* article 47.
[140] Steve PEERS, « Les droits de l'homme et le troisième pilier », dans Philip ALSTON (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 167, aux pages 173 et 174.
[141] *Acte Unique Européen,* signé à Luxembourg le 17 février 1986, *JO L 169 29.6.1987*.
[142] Conseil européen de Rhodes, *Conclusions de la Présidence*, 2 et 3 décembre 1988.

la redéfinition des menaces à la sécurité intérieure. Dans les faits, le lien entre ces phénomènes ne fait, cependant, pas l'unanimité. D'après la Chambre des Lords britannique,

> "there is little evidence that illegal immigration is a national security issue in terms of providing cover for terrorists, who are likely to prefer to avoid the risks of detection associated with the status of being an illegal immigrant. [...] The most serious element of criminality associated with illegal immigration is the organised crime involved in smuggling and trafficking immigrants."[143]

La *Convention Schengen* marque ainsi un tournant dans la création du « continuum de menace » défini par Didier Bigo, transférant l'illégitimité d'actes criminels vers les migrants irréguliers et les demandeurs d'asile[144]. Une pluralité de risques est placée au faîte des préoccupations sécuritaires des dirigeants politiques. Or, le danger migratoire permet d'englober ces divers risques[145].

L'établissement d'un espace de libre circulation a aussi des conséquences sur la situation des demandeurs d'asile. Aucune harmonisation du droit d'asile n'est prévue dans la *Convention de Schengen* mis à part un système d'échange des données en la matière. L'État demeure souverain dans l'examen du statut de réfugié (article 32). Cependant, le principe de partage de responsabilité dans le traitement des demandes figure dans la *Convention*, ainsi que les critères pour déterminer l'État responsable (articles 28.3 et 30).

---

143 HOUSE OF LORDS, Select Committee on the European Union, *A common policy on illegal immigration*, HL paper 187, Londres, 5.11.2002, p. 15.

144 Didier BIGO, *Polices en réseaux, l'expérience européenne*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des sciences politiques, 1996, p. 263.

145 Taoufik BOURGOU et Frédéric RAMEL, « Les perceptions de la menace en Méditerranée », dans Michèle BACOT-DÉCRIAUD, Jean-Paul JOUBERT et Marie-Claude PLANTIN (dir.), *La sécurité internationale d'un siècle à l'autre*, Québec, L'Harmattan, 2001, p. 390, à la page 391.

Ce principe est incorporé dans le droit communautaire par la *Convention de Dublin*[146], signée le 15 juin 1990 par les onze États membres des Communautés européennes. Désormais, une demande d'asile doit être examinée par un seul pays, la décision de rejet liant les autres. Le mécanisme a pour objectif de prévenir les mouvements secondaires, d'assurer un partage équitable des responsabilités et des coûts financiers. En 2003, il est réformé et doté d'une base de données contenant des informations nominatives intitulée Eurodac[147]. Celle-ci permet l'enregistrement et la comparaison des empreintes digitales des ressortissants de pays tiers, âgés de quatorze ans au moins, qui demandent l'asile ou qui sont appréhendés à l'occasion du franchissement irrégulier d'une frontière extérieure d'un État membre. Contenant également les données relatives aux étrangers se trouvant illégalement dans un pays, Eurodac est le précurseur des dispositifs européens de contrôle migratoire par recours à des identifiants biométriques. Il a pour finalité déclarée de lutter contre la migration irrégulière et non pas de garantir l'exercice du droit d'asile[148]. Dans ce système basé sur la détermination du pays responsable et la reconnaissance mutuelle des décisions, l'examen du statut de réfugié est érigé en une sanction pour l'État ayant laissé le demandeur d'asile entrer dans l'espace commun[149].

Elspeth Guild note l'indifférence de l'UE vis-à-vis du droit des réfugiés. Alors que le nombre des demandeurs d'asile ne cesse de croître et que l'Europe se transforme en un

---

[146] *Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes*, *JO C 254 19.8.1997*.
[147] Ci-après « *Règlement « Dublin ». Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, JO L 50 25.2.2003*.
[148] CFR-CDF, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'UE et ses États membres en 2002*, Bruxelles, 31.3.2003, p. 142.
[149] Elspeth GUILD, "The Europeanisation of Europe's asylum policy", (2006) 18 *IJRL* 630, 637.

espace de libre circulation, la seule référence, dans l'ordre juridique communautaire d'avant 1999, se trouve dans le *Règlement 1408/71 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale des États membres*. Elle estime que,

> "by leaving this part of the population out of the free movement equation, the EU became a hostage to its own failure towards refugees as these became the people on the basis of whom the creation of substantial coercive flanking measures to compensate for the loss of control at the intra-Member-State borders was based."[150]

Les mesures pour contrôler les mouvements des étrangers sont complétées par la coopération avec les pays non-membres de l'Union. La nécessité d'associer les États tiers aux efforts communautaires se fait sentir dès le début des années 1990. Dans deux communications consacrées respectivement à l'asile et à la migration, la Commission européenne recommande le renforcement des accords d'association et de coopération avec les pays d'émigration[151]. La conclusion de tels accords est encouragée par le Conseil, dans le but d'assurer le renvoi des migrants irréguliers[152]. Les institutions communautaires jettent ainsi les bases de la dimension externe de la politique européenne de migration et d'asile.

Une autre caractéristique de la politique européenne de lutte contre la migration irrégulière est la nature dérogatoire de son cadre institutionnel et juridique. Dès les *Accords de Schengen*, les contrôles migratoires s'insèrent dans un tel cadre marqué par la dominance du Conseil européen et des compétences limitées de la CJCE, de la

---

[150] *Id.*, 635.

[151] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen sur le droit d'asile*, SEC/91/1857 final, Bruxelles, 23.10.1991; COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen sur l'immigration*, SEC/91/1855 final, Bruxelles, 23.10.1991.

[152] Conseil européen d'Édimbourg, *Conclusions de la Présidence. Déclaration sur les principes relatifs aux aspects externes de la politique migratoire,* 11-12 décembre 1992.

Commission et du Parlement européen. Le *Traité de Maastricht*[153]*,* signé le 7 février 1992, institutionnalise cette configuration particulière en instaurant un système de piliers qui distingue les niveaux et les domaines de compétences entre l'UE et les États membres. L'immigration et la coopération policière se trouvent dans le troisième pilier intitulé « Justice et Affaires intérieures »[154]. Elles sont considérées comme des « questions d'intérêt commun » pour lesquelles la coordination et la collaboration sont encouragées. Il en est de même de la politique d'asile dont les premières mesures sont concrétisées par l'adoption des *Résolutions de Londres* en 1992[155]qui seront examinées en détail plus loin.

Dans le pilier JAI, les décisions sont prises à l'unanimité et le droit d'initiative appartient exclusivement aux États. Les États membres doivent accepter, par une déclaration expresse, la compétence de la CJCE à statuer, à titre préjudiciel, sur la validité et l'interprétation des décisions-cadres et des décisions, l'interprétation des conventions, ainsi que sur la validité et l'interprétation de leurs mesures d'application. Les États ont, par ailleurs, la possibilité de limiter cette reconnaissance à leurs juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours[156]. L'article 35.5 du *TUE* contient une réserve générale à la compétence de la CJCE pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs

---

[153] Ci-après « *TUE* ». *Traité sur l'Union européenne*, signé à Maastricht le 7 février 1992, *JO C 325 24.12.2002 (version consolidée).*
[154] Ci-après « JAI ».
[155] *Résolution du 30 novembre 1992 sur les demandes d'asile manifestement infondées, Résolution du 30 novembre 1992 sur une approche harmonisée des questions relatives aux pays tiers d'accueil, Conclusions du 30 novembre 1992 concernant les pays où, en règle générale, il n'existe pas de risque sérieux de persécution*, adoptées par les Ministres des États membres des Communautés européennes responsables de l'immigration, Londres, 30 novembre-1er décembre 1992, non publiées dans le Journal officiel.
[156] *TUE,* article 35.

dans un État membre et pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure. Le troisième pilier reflète les sensibilités politiques des États soucieux de préserver leur souveraineté territoriale aux dépens du contrôle judiciaire et démocratique[157]. Les intruments juridiques adoptés manquent, souvent, de force juridique contraignante.

La réalisation d'un niveau élevé de protection pour les citoyens européens dépend, entre autres, de la prévention de la criminalité et de la lutte contre le terrorisme. Dans le *TUE*, aucun lien n'est, en principe, établi avec la politique d'immigration qui figure dans un alinéa distinct[158]. Cependant, un tel lien existe implicitement, puisque l'espace de liberté, de sécurité et de justice se concrétise par référence au concept des frontières communes. Cela enclenche un mouvement vers la « territorialisation » de l'Union qui gagne une légitimité au titre d'acteur de sécurité. Le déploiement des mesures collectives est justifié contre ceux qui sont exclus de l'espace commun.

Au cours de cette période, la coopération policière est institutionnalisée avec la création de l'Office européen de police[159]. Organisme indépendant doté de la personnalité juridique, les activités d'Europol incluent la lutte au terrorisme, au trafic illicite de drogues et autres formes graves de la criminalité internationale, par un échange d'informations permanent avec les unités nationales des États membres. Bien que la

---

[157] Stephen SKINNER, "The third pillar treaty provisions on police cooperation: has the EU bitten off more than it can chew?", (2002) 8 *Colum. J. Eur. L.* 203, 213.

[158] L'article K.1.3 cite les conditions d'entrée et de circulation des ressortissants des pays tiers et la lutte contre l'immigration, le séjour et le travail irréguliers.

[159] Ci-après « Europol ». *Acte du Conseil du 26 juillet 1995, portant établissement de la Convention sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne portant création d'un Office européen de police*, *JO C 316 27.11.1995;* Gilles de KERCHOVE, « Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union européenne », (2004) 3 *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 553, 555.

compétence d'Europol en matière de migration irrégulière se trouve limitée par l'exigence d'un lien avec la criminalité organisée, des amendements ultérieurs à son mandat permettent une extension de ses pouvoirs au-delà de ce lien[160]. Son domaine d'action couvre, désormais, la lutte contre la filière d'immigration clandestine et la traite des êtres humains[161].

Les réalisations du troisième pilier dans le domaine de la migration se résument en une coordination des activités des États qui, auparavant, avaient lieu au sein de différentes enceintes de coopération[162]. La lutte contre la migration irrégulière occupe une place de choix dans ces activités[163]. Les priorités incluent la prévention des entrées illégales sur le territoire de l'UE, l'identification des clandestins, la détermination des standards minimaux de traitement les concernant et leur expulsion[164]. Plusieurs mesures sont adoptées dans le domaine des visas, des contrôles aux frontières, de la sanction des transporteurs et des employeurs, de la réadmission et du retour[165]. Les modalités d'européanisation de certaines mesures seront présentées au chapitre suivant.

---

[160] Serge DE BIOLLEY, « Panorama du droit pénal de l'Union », dans Gilles de KERCHOVE et Anne WEYEMBERGH (dir.), *Sécurité et justice : enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 105, aux pages 125 et 126.

[161] COMMISSION EUROPÉENNE, *Annual report on the development of a common policy on illegal immigration, smuggling and trafficking of human beings, external borders, and the return of illegal residents*, SEC(2004) 1349, Bruxelles, 25.10.2004, p. 12.

[162] François CRÉPEAU, « Contrôles migratoires aux frontières européennes : l'accélération sécuritaire », dans Michel FORTMANN, Alex MACLEOD et Stéphane ROUSSEL (dir.), *Vers des périmètres de sécurité? La gestion des espaces continentaux en Amérique du Nord et en Europe*, Québec, Athéna Éditions, 2003, p.149, à la page 162.

[163] Michael SAMERS, "An emerging geopolitics of "illegal" immigration in the European Union", (2004) 6 *EJML* 27, 31.

[164] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication on immigration and asylum policies*, COM(94) 23 final, Bruxelles, 23.2.1994, p. 27-28.

[165] Pour une liste détaillée des mesures en question voir, Idil ATAK, « La coopération policière pour la lute contre la migration irrégulière au sein de l'Union européenne », (2006) 36 *RGD* 433-481.

Les *Accords de Schengen* et le *TUE* constituent les premières étapes dans l'européanisation de la lutte contre la migration irrégulière. Ces instruments jouent un rôle déterminant dans la criminalisation du phénomène et sa construction comme une menace commune à laquelle feraient face tous les États membres. Leur importance réside, avant tout, dans l'idée relative à une unité symbolique du territoire européen. Le lien établi par le *TUE* entre la liberté de circulation et la sécurité, transforme le statut des ressortissants des États membres, tout comme celui des étrangers. La citoyenneté européenne introduite par le *TUE* est un tournant décisif dans la reconceptualisation des frontières. Désormais, une distinction est établie entre « un intérieur sécuritaire » et « un extérieur insécuritaire »[166]. Une telle perception a des répercussions inévitables sur le développement des mesures relatives à la circulation des ressortissants des États tiers. Les mesures adoptées sont motivées par la recherche des solutions communes face à la menace perçue et une coopération accrue dans le but de limiter le nombre d'étrangers indésirés.

Comme la plupart des actions requises par l'établissement d'un espace « commun » nécessite une implication accrue de la part des États tiers, la dimension externe de la politique européenne se précise[167]. Une autre composante de cette politique, à savoir sa nature juridique et institutionnelle dérogatoire, devient apparente dès la fin des années 1980. Elle reflète le difficile équilibre entre la souveraineté territoriale et la nécessité d'une action commune face à la migration clandestine.

---

[166] Valsamis MITSILEGAS, "The implementation of the EU *acquis* on illegal immigration by the candidate countries of Central and Eastern Europe: Challenges and contradictions", (2002) 28 *JEMS* 665, 668.

[167] Pieter Jan KUIJPER, "The evolution of the third pillar from Maastricht to the European Constitution: institutional aspects", (2004) 41 *CMLR* 609, 616.

Ces tendances se confirment avec le *Traité d'Amsterdam* signé le 18 juin 1997[168]. Les mêmes priorités sont poursuivies dans un cadre institutionnel modifié.

Section 2. D'Amsterdam à Lisbonne : la communautarisation imparfaite de politique européenne de lutte contre migration irrégulière

Le *TCE* ouvre une nouvelle phase dans la mise en place d'une politique de lutte contre la migration irrégulière. Il définit les priorités dans le domaine de migration et d'asile et détermine les principales caractéristiques de cette politique (1). Un premier plan d'action de cinq ans est lancé à Tampere en 1999 pour la concrétisation des objectifs du *TCE*. Ce premier cycle se déroule dans une conjoncture marquée par l'élargissement de l'Union et les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis. Les considérations de sécurité des frontières dominent les premières mesures communautaires concernées (2). Le Programme de La Haye inaugure, en 2005, un nouveau cycle, au cours duquel la dimension externe de la politique européenne se précise et les compétences des institutions communautaires s'élargissent (3).

1. L'établissement d'un cadre institutionnel et juridique dérogatoire pour la politique de migration et d'asile

Au cours de la phase initiée par le *TCE,* les procédures relatives au franchissement des frontières extérieures, à l'immigration et à la protection des ressortissants des pays tiers sont communautarisées. La Communauté se voit explicitement attribuer les compétences en matière migratoire avec un nouveau titre IV intitulé « Visas, asile, immigration et

[168] Ci-après « *TCE* ». *Traité modifiant le Traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes - Protocoles annexés au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne - Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne*, signé à Amsterdam le 18 juin 1997, *JO L 340 10.11.1997*.

autres politiques liées à la libre circulation des personnes ». Une période transitoire de cinq ans est instaurée, suivant l'entrée en vigueur du Traité, pendant laquelle le Conseil européen est chargé d'arrêter des mesures de politique migratoire. Son mandat inclut le domaine de « l'immigration clandestine et du séjour irrégulier, y compris le rapatriement des personnes en séjour irrégulier »[169].

L'incorporation de l'*acquis Schengen* dans le droit communautaire constitue un pas décisif dans l'européanisation de la politique de lutte contre la migration irrégulière. Les États membres, à l'exception du Royaume-Uni et de l'Irlande, sont désormais tenus d'appliquer l'*acquis Schengen*[170] qui doit également être intégralement accepté par tous les États candidats à l'adhésion[171]. Les instruments, jusqu'alors développés dans le cadre de la coopération intergouvernementale, s'imposent désormais à ces pays, dont la majorité n'a pas pris part à leur élaboration.

La sécurité est élevée au rang d'objectif européen à part entière. La libre circulation doit être assurée en liaison avec des mesures de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration et de lutte contre la criminalité[172]. Ce point est souligné par la CJCE qui admet que certains contrôles peuvent être maintenus aux frontières internes de l'Union « tant que des dispositions communautaires relatives aux contrôles aux frontières

---

[169] *TCE,* article 63, 3. b).
[170] *TCE*, articles 1 et 2.
[171] *Protocole intégrant l'acquis Schengen dans le cadre de l'Union européenne*, *JO C 340 10.11.1997,* article 8.
[172] Rey KOSLOWSKI, "Personal security and state sovereignty in a uniting Europe", dans Virginie GUIRAUDON et Christian JOPPKE (éd.), *Controlling a new migration world,* London, Routledge, 2001, p. 99, à la page 99; Philippe DE BRUYCKER, « L'évolution du cadre institutionnel en guise d'introduction », dans Philippe DE BRUYCKER (dir.), *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 7, à la page 19.

extérieures de la Communauté, impliquant également des règles communes ou harmonisées en matière notamment de contrôle d'accès, de visas et d'asile, n'ont pas été adoptées »[173].

La communautarisation entraîne la modification du cadre institutionnel et juridique qui prévalait jusqu'alors. Il s'agit, toutefois, d'une transformation lente en raison des réticences étatiques de transférer des compétences à l'Union dans des domaines liés à leur souveraineté territoriale. Avec le *TCE*, le cadre institutionnel de la politique de la migration et d'asile n'est plus intergouvernemental, mais il n'est pas encore communautaire[174]. Pendant la période transitoire de cinq ans après l'entrée en vigueur du *TCE*, le Conseil statue à l'unanimité sur proposition de la Commission ou à l'initiative d'un État membre et après consultation du Parlement européen (article 67.1). Les compétences de la Commission sont donc limitées. Elle dispose d'un droit d'initiative partagé avec les États membres qui, souvent, privilégient les enjeux nationaux par rapport aux priorités communautaires convenues. La concurrence en matière d'initiative abaisse le seuil qualitatif de la législation proposée. La Commission dispose aussi d'un pouvoir restreint dans sa mission d'exécution du droit communautaire en matière de sécurité intérieure et partage sa fonction avec le secrétariat général du Conseil qui demeure le centre névralgique du processus décisionnel en matière de migration et d'asile. La règle de l'unanimité, véritable droit de véto mis à la disposition de chacun

---

[173] CJCE, 21 septembre 1997, *Procédure pénale c. Florus Ariël Wijsenbeek,* aff. C-378/97, *Rec.* 1999, p. I-6207, point 42.

[174] Philippe DE BRUYCKER, « L'évolution du cadre institutionnel en guise d'introduction », dans Philippe DE BRUYCKER (dir.), *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 7, à la page 91.

des États, explique l'incapacité de l'UE à arrêter certaines mesures exigées par le *TCE*[175]. Le Parlement européen est confiné à un rôle consultatif.

Le *TCE* élargit le champ matériel de l'intervention du juge communautaire concernant les règles de franchissement des frontières extérieures de l'UE et de la politique de migration[176]. Cependant, plusieurs limitations sont maintenues. Aux termes de l'article 68.1, la procédure de renvoi préjudiciel vers la CJCE, instituée à l'article 234 du *TCE,* s'applique pour le Titre IV :

> « lorsqu'une question sur l'interprétation du […] titre ou sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté sur la base du […] titre est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demande à la Cour de justice de statuer sur cette question. »

De même, la CJCE demeure non compétente pour statuer sur les mesures ou les décisions concernant le contrôle des personnes lorsqu'elles franchissent les frontières intérieures et sur celles portant sur le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure.

La coopération policière et judiciaire en matière pénale (Titre VI du *TUE*) est maintenue dans le giron du troisième pilier. Le dispositif décisionnel et juridique dérogatoire est, donc, reconduit en ce qui concerne une partie des mesures de lutte contre la migration

---

[175] Henri LABAYLE, « Vers une politique commune de l'asile et de l'immigration dans l'Union européenne », dans François JULIEN-LAFERRIÈRE, Henri LABAYLE et Örjan EDSTRÖM (dir.), *La politique européenne de l'immigration et de l'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam,* Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 11, à la page 37.

[176] Henri LABAYLE, « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de Justice : espace de liberté, de sécurité et de justice », dans Marianne DONY et Emmanuelle BRIBOSIA (dir.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 73, à la page 77.

irrégulière. Il revient à chaque État membre de définir les modalités de collaboration entre ses juridictions et la Cour de justice en matière des questions préjudicielles. Ainsi, plusieurs États membres, dont le Royaume-Uni, ne prévoient aucune possibilité pour leurs juridictions nationales d'interroger la CJCE par voie préjudicielle sur l'interprétation ou la validité des décisions et des décisions-cadres. En 2008, seuls dix-sept États membres avaient accepté la juridiction de la CJCE dans le cadre de l'article 35 du *TUE*.

Ce système, ainsi que l'impossibilité pour la Commission d'agir en manquement contre l'État membre qui ne se serait pas conformé à une décision ou à une décision-cadre adoptée sous le titre VI, présentent un danger pour l'uniformité de l'application du droit communautaire. Ils empêchent la Cour de justice d'assurer sa mission de protéger les droits fondamentaux lorsqu'il s'agit des activités relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale. En raison des pouvoirs restreints de la plupart des institutions communautaires, les instruments adoptés n'ont, souvent, pas un caractère effectif, ni respectueux des droits des étrangers.

L'intégration de l'*acquis Schengen* dans le droit communautaire permet, en principe, un meilleur contrôle de l'action des États membres par le Parlement européen et la CJCE. Toutefois, la *ventilation* de cet *acquis*, c'est-à-dire sa répartition dans les piliers, s'avère particulièrement difficile[177]. Pour assumer pleinement ses responsabilités, l'Union est tenue de solliciter le jeu de tous les piliers. Elle a recours au troisième pilier lorsqu'il

---

[177] Philippe DE BRUYCKER, « L'évolution du cadre institutionnel en guise d'introduction », dans Philippe DE BRUYCKER (dir.), *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 7, aux pages 8-11.

s'agit de combattre, par le biais d'une coopération policière ou judiciaire en matière pénale, les phénomènes criminels comme la traite d'êtres humains[178]. Les contrôles aux frontières, la question des visas, la réadmission et le renvoi sont des mesures relevant du premier pilier. Les actes concernant les États tiers nécessitent le concours du deuxième pilier, soit la politique étrangère et de sécurité commune. Cependant, la détermination de la base juridique d'un acte est un exercice politique délicat[179] comme en témoigne la *ventilation* des mesures relatives au Système d'information Schengen. Bien que ce système soit resté dans le giron du troisième pilier, en vertu de l'article 2.1.4 du *Protocole intégrant l'acquis*, les instruments antérieurs, tels que le Système d'information Schengen, deuxième génération (SIS II), sont adoptés sur une double base relevant à la fois des deux piliers. Par conséquent, dans certains cas, l'action de l'UE sur un même sujet obéit à deux régimes institutionnels et juridiques distincts. Cette situation est préjudiciable à la cohérence de la politique européenne. Dans d'autres cas, les erreurs ont été commises dans le choix de la base juridique. En 2005, un arrêt de la CJCE, annulant une décision-cadre relative à l'environnement[180], met en lumière le fait que plusieurs instruments, dont la *Décision-cadre du Conseil visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers*[181], ont été pris sur des bases juridiques erronées et nécessitent une révision. La question revêt

---

[178] Henri LABAYLE, « Vers une politique commune de l'asile et de l'immigration dans l'Union européenne », dans François JULIEN-LAFERRIÈRE, Henri LABAYLE et Örjan EDSTRÖM (dir.), *La politique européenne de l'immigration et de l'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam,* Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 11, à la page 19.

[179] Pierre BERTHELET, *Le droit institutionnel de la sécurité intérieure européenne*, Bruxelles, Presses Interuniversitaires Européennes, 2003, p. 234.

[180] CJCE, 13 septembre 2005, *Commission des Communautés européennes et Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-176/03, *Rec.* 2005, p. I-7879; *Décision-cadre 2003/80 du Conseil, du 27 janvier 2003 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, JO L 29 5.2.2003;* « La Commission se félicite de l'arrêt de la Cour de justice reconnaissant la compétence exclusive de la Communauté dans l'adoption de mesures pénales pour assurer l'effectivité du droit communautaire », *Communiqué de presse de la Commission européenne*, MEMO/05/437, Bruxelles, 23.11.2005.

[181] *JO L 328 5.12.2002.*

une importance capitale pour la protection des droits humains, vu la différence, en fonction des piliers, des compétences attribuées aux institutions de l'UE. Les instruments adoptés dans le premier pilier sont soumis à un contrôle institutionnel, démocratique et juridique dont ne bénéficient que partiellement ceux du troisième pilier. Lorsque les États membres prennent l'initiative de proposer l'adoption de certains actes, en particulier des décisions-cadres, aucun mécanisme n'est prévu garantissant leur compatibilité avec les droits fondamentaux[182]. Ces décisions qui sont les plus susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés des intéressés échappent au contrôle de la CJCE.

*

*   *

Le *TCE* n'instaure pas une véritable politique « commune » en matière de lutte contre la migration irrégulière. La « culture Schengen » domine le choix des instruments avec la priorité accordée à l'efficacité et à l'opérationnel. Le *TCE* constitue un bouleversement du droit européen dans la mesure où l'application différenciée du droit ne devient plus l'exception au principe de l'uniformité de la règle. Une logique visant à dépasser l'obstacle de l'unanimité des votes au Conseil prévaut. Dans des domaines relevant de l'*acquis de Schengen,* la coopération renforcée est reconduite dans le cadre de l'Union européenne. Ce faisant, les États membres admettent implicitement le principe de

[182] CFR-CDF, *Rapport relatif à la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses États membres en 2005 : conclusions et recommandations*, CFR-CDF/Conclusions 2005/FR, Bruxelles, 2005, p. 17-18.

différenciation dans la construction européenne[183]. Le *Traité* institutionnalise aussi la participation sélective à la politique communautaire. La possibilité d'*opting out* reconnue à certains États dont le Royaume-Uni, ouvre la voie à une mise en œuvre « à la carte » du *TCE*. La problématique de la préservation de l'ordre et de la sécurité publics se situe au cœur de la politique migratoire. C'est dans ce contexte institutionnel et juridique particulier que les lignes directrices de la politique européenne contre la migration clandestine se précisent avec les programmes de Tampere et de La Haye.

2. Le cycle de Tampere (1999-2004) : la priorité accordée à la répression de la migration irrégulière

Suite à la conclusion du *TCE*, deux réunions du Conseil européen, tenues respectivement à Vienne et à Tampere, déterminent les grandes lignes politiques de la lutte contre la migration irrégulière. Le *Plan d'action de Vienne,* adopté en décembre 1998, examine la meilleure façon d'appliquer les clauses relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice du *TCE*. Parmi les dispositifs privilégiés figure le renvoi des migrants irréguliers par une meilleure coordination au niveau de l'UE des clauses de réadmission et par l'établissement de rapports sur la situation dans les pays d'origine[184].

Le Conseil européen de Tampere d'octobre 1999 est spécifiquement consacré à la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice. Il est noté que la liberté de circulation :

---

[183] Pierre BERTHELET, *Le droit institutionnel de la sécurité intérieure européenne*, Bruxelles, Presses Interuniversitaires Européennes, 2003, p. 255-257.
[184] *Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du Traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, JO C 019 23.1.1999,* par. 8, 38 c.i et 43.1.a.iii.

> « […] agit comme un aimant, attirant du monde entier, nombre de personnes privées de cette liberté qui, pour les citoyens de l'Union, va de soi. Il serait contraire aux traditions de l'Europe de refuser cette liberté à ceux qui, poussés par les circonstances, demandent légitimement accès à notre territoire. L'Union se doit donc d'élaborer des politiques communes dans les domaines de l'asile et de l'immigration, tout en tenant compte de la nécessité d'exercer aux frontières extérieures un contrôle cohérent afin de stopper l'immigration clandestine. »[185]

Les États membres se déclarent déterminés à combattre, à sa source, l'immigration clandestine, en s'attaquant à ceux qui se livrent au trafic, à l'exploitation économique des migrants et à la traite des êtres humains. Une coopération plus étroite et une entraide technique entre les services de contrôle aux frontières des États membres, notamment sous forme de programmes d'échanges et de transfert de technologies, sont encouragées. L'importance d'un contrôle efficace aux futures frontières extérieures de l'Union, effectué par des professionnels spécialisés et dûment formés, est affirmée. Il est souhaité que les pays candidats soient associés, sans tarder, à cette coopération. Les États membres demandent, par ailleurs, que l'aide aux pays d'origine et de transit soit accrue afin de faciliter les renvois. À cette fin, le Conseil est invité à conclure des accords de réadmission avec les pays ou groupes de pays tiers concernés[186].

À Tampere, les États membres expriment leur préférence pour une politique d'immigration défensive et répressive basée sur les contrôles accrus aux frontières et le renvoi des étrangers en situation irrégulière. La coopération opérationnelle, tant entre les États membres qu'avec les pays tiers, est la méthode privilégiée pour réaliser les objectifs. Deux développements majeurs qui interviennent pendant le cycle de Tampere,

---

[185] Conseil européen de Tampere, *Conclusions de la présidence*, 15-16 octobre 1999, par. 3.
[186] Conseil européen de Tampere, *Conclusions de la présidence*, 15-16 octobre 1999, par. 24-27.

ont pour effet de raffermir la détermination politique de combattre la migration irrégulière : l'élargissement de l'UE et les attentats du 11 septembre 2001.

Le *Traité de Nice*[187] gère le réaménagement institutionnel que nécessite l'élargissement de l'UE à 25 États membres. L'adhésion de nouveaux États modifie l'équilibre entre la libre circulation et la sécurité[188] en réunissant les pays d'immigration et d'émigration au sein du même espace. Les discours sur la perméabilité des nouvelles frontières de l'Est et la peur de la corruption des polices des pays entrants placent les contrôles migratoires parmi les priorités du processus d'élargissement[189]. Ce traité marque une étape décisive dans la normalisation de la procédure décisionnelle relative à la politique de migration et d'asile. À partir du 1er mai 2004, le Conseil statue à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen pour arrêter les mesures visées à l'article 66 du *TCE*[190].

Les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis ont un profond impact sur la politique de migration et d'asile. Une session extraordinaire du Conseil JAI consacrée aux « mesures aux frontières » est convoquée dès le 20 septembre 2001. Ses conclusions montrent la perception du terrorisme comme une menace liée à la mobilité. Une série de mesures est prise ciblant les personnes en mouvement, au premier rang desquelles

---

187 *Traité modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes*, *JO C 80 10.3.2001*, article 67.

188 Malcolm ANDERSON, *Border regimes and security in an enlarged European Community: implications of the entry into force of the Amsterdam Treaty*, EUI Working Papers, RSC N° 2000/8, Florence, European University Institute, 2000, p. 20.

189 Sandra LAVENEX, "Migration and the EU's new eastern border: between realism and liberalism", (2001) 8 *Journal of European Public Policy* 24, 26.

190 *Protocole relative à l'article 67 du Traité instituant la Communauté européenne*, article unique, *JO C 80/69 10.3.2001.*

figurent les migrants irréguliers. Celles-ci incluent un filtrage renforcé préalable à l'entrée, notamment par l'application d'une politique stricte des visas et l'utilisation de données biométriques, des dispositifs destinés à améliorer la coopération entre les polices des frontières, les services de renseignement et les autorités compétentes en matière de migration et d'asile de l'État concerné. Un rôle accru est attribué à Europol dans l'identification des personnes constituant une menace. À cette fin, les ministres européens autorisent l'utilisation du Système d'Information Schengen et d'Eurodac. Il s'agit d'une décision emblématique de la perception des étrangers, y compris des réfugiés, comme des menaces à la sécurité. Ce sont surtout les demandeurs d'asile qui souffrent du climat de suspicion qui règne au lendemain du 11 septembre. D'après le Conseil,

> « il est légitime et pleinement compréhensible que les États membres cherchent maintenant à renforcer les dispositifs de sécurité afin d'empêcher que les terroristes ne réussissent à se faire admettre sur leur territoire par un canal ou un autre. L'asile est potentiellement l'un de ces canaux, même s'il est peu probable dans les faits que des "terroristes" y aient recours, alors qu'il existe d'autres filières illégales plus discrètes et mieux adaptées à leurs activités criminelles. »[191]

Il n'est pas surprenant que les premières propositions communautaires relatives à la lutte contre la migration irrégulière soient introduites au lendemain des attentats du 11 septembre. L'association établie entre l'asile et le terrorisme permet à l'Union de prendre des mesures qui ciblent non seulement les migrants irréguliers, mais aussi les demandeurs d'asile.

---

[191] COMMISSION EUROPÉENNE, *Rapport entre la sauvegarde de la sécurité intérieure et le respect des obligations et des instruments internationaux en matière de protection*, COM(2001) 743 final, Bruxelles, 05.12.2001, p. 7.

La *Communication concernant une politique commune en matière d'immigration clandestine* du 15 novembre 2001 figure parmi les réponses de l'Union aux attentats. La Commission y propose un programme qui est à la fois d'ordre préventif et dissuasif, comprenant une série de mesures opérationnelles et normatives. Six domaines d'action sont recensés : la politique des visas, l'infrastructure pour l'échange d'informations, la gestion des frontières, la coopération policière, la législation sur les étrangers et le droit pénal, et la politique de retour et de réadmission. La Commission entend ainsi développer, dans le volet communautaire, la politique déjà mise en place depuis les *Accords de Schengen*, créer des effets de synergie entre les actions nationales en y ajoutant la dimension européenne. Elle estime que l'entrée et le séjour clandestins ne devraient pas se solder par l'obtention du séjour stable qui était recherché. La régularisation n'est donc pas une solution souhaitable. Europol se voit confier des compétences étendues dans la détection et le démantèlement des filières criminelles[192]. De plus, le conseil d'administration d'Europol est invité à envisager l'établissement d'accords avec des pays de transit afin de favoriser l'échange opérationnel d'informations sur la traite des êtres humains ou le trafic des migrants.

Les priorités d'action et les modalités de leur mise en œuvre sont précisées lors des rencontres de l'exécutif européen. Une meilleure gestion des contrôles aux frontières extérieures de l'Union figure dans l'agenda du Conseil européen de Laeken des 14 et 15 décembre 2001. Les États membres estiment que celle-ci contribuera à lutter contre le terrorisme, les filières d'immigration illégale et la traite des êtres humains. La

---

[192] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen concernant une politique commune en matière d'immigration clandestine*, COM(2001) 672 final, Bruxelles, 15.11.2001, p. 3-4, 6 et 21.

coopération entre les services nationaux demeure la méthode privilégiée[193]. C'est aussi lors du sommet de Laeken que le Conseil donne l'impulsion politique nécessaire pour l'intégration de la migration dans la politique extérieure de l'Union européenne, en particulier par le biais des accords européens de réadmission.

Les attentats aux États-Unis accélèrent l'adoption des mesures répressives par l'UE[194]. En 2002, le Conseil européen adopte successivement trois plans d'action relatifs à l'immigration clandestine, aux frontières extérieures et aux retours[195]. Les ministres se donnent la tâche d'élaborer une politique commune, tout en intégrant les questions liées aux migrations dans l'action extérieure de l'UE[196]. Les contours externes de la politique migratoire se précisent pendant le Conseil européen de Séville des 21 et 22 juin 2002. En échange d'une aide technique et financière, l'Union exige des États tiers de réadmettre, non seulement leurs propres nationaux présents illégalement dans un pays membre, mais aussi, dans certaines conditions, des étrangers. Elle estime, par ailleurs, qu'il est nécessaire de procéder à une évaluation systématique des relations avec les pays qui ne coopèrent pas dans la lutte contre la migration irrégulière[197].

---

[193] Conseil européen de Laeken, *Conclusions de la présidence*, 14 et 15 décembre 2001, points 40 et 42.

[194] *Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers*, *JO L 328 5.12.2002 Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers*, *JO L 328 5.12.2002;* Philippe DE BRUYCKER, « L'évolution du cadre institutionnel en guise d'introduction », dans Philippe DE BRUYCKER (éd.), *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 7, à la page 33.

[195] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Parlement européen et au Conseil en vue du Conseil européen de Thessalonique sur le développement d'une politique commune en matière d'immigration clandestine, de trafic illicite et de traite des êtres humains, de frontières extérieures et de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2003) 323 final, Bruxelles, 3.6.2003

[196] *Plan d'action global de lutte contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains, JO C 142 14.6.2002.*

[197] Conseil européen de Séville, *Conclusions de la présidence*, 21 et 22 juin 2002, points 34-36.

Le renvoi et le partenariat avec les États tiers se trouvent également à l’ordre du jour du Conseil européen de Thessalonique réuni les 19 et 20 juin 2003. À l’issue de cette rencontre, la Commission est invitée à examiner la création d'un instrument communautaire distinct, destiné à améliorer l'efficacité des retours par le renforcement de la coopération. Il est réaffirmé que l’action de l’Union doit s'inscrire dans le cadre d'une approche générale qui doit être différenciée en fonction de la situation des régions concernées et de chaque pays partenaire. À cet égard, l’UE réitère qu'il importe d'élaborer un mécanisme d'évaluation pour assurer le suivi des relations avec les pays tiers qui ne coopèrent pas avec l'UE[198].

Les Conseils européens, réunis successivement à partir de 2001, ont précisé les contours de l’action de l’UE en matière de lutte contre la migration irrégulière. Deux tendances complémentaires se dessinent : d’une part, le contrôle des frontières externes et le renvoi des étrangers clandestins apparaissent comme des domaines de priorité, d’autre part, l’Union estime que la coopération opérationnelle entre les États membres et/ou non-membres est le moyen le plus approprié pour réaliser ces objectifs.

La nécessité d’impliquer les États tiers aux efforts de l’Union est également affirmée en matière d’asile. Le 10 mars 2003, le Royaume-Uni propose d'externaliser le traitement des demandes du statut de réfugié. Il entend développer une « nouvelle approche » en réduisant le nombre de réfugiés par leur maintien à l'extérieur de l'Union. Des « zones de protection régionales » (*regional protection areas*) seraient établies près des pays d’origine ainsi que des « centres de transit et de traitement » (*transit processing centers*)

---

[198] Conseil européen de Thessalonique, *Conclusions de la présidence,* 19 et 20 juin 2003, points 17-19.

situés à proximité des frontières extérieures de l'Union[199]. Le dispositif nécessite la collaboration étroite des États tiers puisqu'elles seraient basées sur leur territoire. Il est prévu que ces zones reçoivent des personnes qui revendiquent le statut de réfugié auprès d'un État membre. Leurs requêtes seraient examinées, selon des procédures simplifiées et accélérées, dans des « centres fermés » gérés par l'OIM sous le contrôle du HCR. Les personnes obtenant le statut de réfugié seraient réinstallées en Europe, en fonction d'un système de quotas et de répartition équitable à définir. La proposition britannique s'inspire de la politique dite « solution du Pacifique » mise en œuvre par l'Australie entre 2001 et 2007. Cette politique d'externalisation du traitement des demandes d'asile qui s'est révélée inefficace et coûteuse, a engendré des atteintes graves au droit à la liberté et au principe de non-refoulement[200].

L'UE donne suite à la proposition britannique dans le cadre des objectifs du Sommet de Tampere qui affirment « le besoin d'une approche globale des migrations qui aborde les aspects politiques, les droits de l'homme et les questions de développement dans les pays et régions d'origine et de transit »[201]. La Commission présente un plan prévoyant la mise en place des « programmes pilotes ». Les nouveaux États indépendants occidentaux (Ukraine, Moldova et Belarus) et la région des Grands Lacs (Tanzanie et les pays voisins) sont désignés comme étant les hôtes des premiers programmes[202]. Durant les

---

[199] Gregor NOLL, "Visions of the exceptional: legal and theoretical issues raised by transit processing centres and protection zones", (2003) 5 *EJML* 303

[200] Susan KNEEBONE,"The Pacific plan : the provisions of 'effective protection'", (2006) 18 *IJRL* 96-721.

[201] Conseil européen de Tampere, *Conclusions de la présidence*, 15-16 octobre 1999, par. 11.

[202] COMMISSION EUROPÉENNE, *Améliorer l'accès à des solutions durables,* COM(2004) 410 final, Bruxelles, 14.6.2004; COMMISSION EUROPÉENNE Communication au Conseil et au Parlement européen relative aux programmes de protection régionaux, COM(2005) 388 final, Bruxelles, 1.9.2005; Document de stratégie pour le programme thématique de coopération avec les pays tiers dans le domaine

négociations, les États membres auraient insisté pour que ces derniers soient mis en œuvre dans des pays de transit pour arriver « à des résultats rapides et tangibles » et non pas dans des pays abritant des réfugiés de longue date qui attendent leur réinstallation[203]. Dès 2005, deux « programmes pilotes » sont financés par les fonds de l'Union et gérés par le HCR, en Tanzanie (1,5 million d'euros sur deux ans) et en Europe de l'Est (Ukraine et Belarus) (575 000 euros sur deux ans). Ces programmes n'ont, à ce jour, pas donné des résultats concluants en raison de leur budget limité, du manque de coordination au sein de l'Union et de l'absence de volonté politique. Seuls seize réfugiés seraient réinstallés dans les États membres en 2005. Ce chiffre qui atteint 256 personnes en 2008, demeure modeste face au nombre grandissant des personnes nécessitant protection[204].

La proposition britannique reflète la réticence des États européens d'accueillir sur leur territoire les demandeurs d'asile assimilés à des « faux réfugiés ». Critiquée par la communauté académique, elle a également rencontré une forte opposition de la part des organismes de défense des droits des réfugiés[205] :

> "The externalization of asylum represents a shift from the legal domain where international instruments to protect refugees are still very much intact to the

des migrations et de l'asile 2007 – 2010, Bruxelles, p. 31; COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Livre vert sur le futur régime d'asile européen commun*, COM(2007) 301 final, Bruxelles, 6.6.2007, p. 16.

[203] Anneliese BALDACCINI, « The external dimension of the EU's asylum and immigration policies: old concerns and new approaches", dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 277, à la page 291.

[204] Madeline GARLICK, *Regional protection programmes. UNHCR's perspective*, Communication présentée au 6e Congrès européen des juristes spécialisés des questions de migration et d'asile « La dimension externe de la politique de migration et d'asile », Bruxelles, 4.4.2009.

[205] Gregor NOLL, "Visions of the exceptional: legal and theoretical issues raised by transit processing centres and protection zones", (2003) 5 *EJML* 303; "Asylum in the EU: the beginning of the end?", *Statewatch,* mars 2003; BRITISH REFUGEE COUNCIL, *Position paper on the UK proposals for transit processing centres for refugees and regional management of asylum*, Londres, mai 2003.

> political domain where migrant flows are managed, preferably in regions of origin. (…) The externalization of asylum becomes a bundle of political, securitized practices that reconstitute asylum as part of state-centric international relations discourse, not legal discourse."[206]

Les programmes de protection régionaux, tels que conçus par l'Union, se dissocient de l'esprit de cette initiative. Cette position peut être attribuée à l'ampleur des protestations que la proposition britannique a suscitée, à l'échec de la solution du Pacifique et surtout à la difficulté de réaliser un tel projet sans empiéter sur les obligations des États découlant du droit international des réfugiés. Les programmes visent à améliorer l'accès à la protection des demandeurs d'asile le plus vite possible et le plus proche de leur pays d'origine. L'idée d'un traitement extraterritorial des demandes d'asile est passée sous silence. L'accent est mis sur la nécessité de développer les capacités des régions d'origine et sur la réinstallation. Cet objectif peut difficilement être atteint sans un financement adéquat et une volonté politique de la part des États membres d'admettre des réfugiés au titre de réinstallation. Or, ceux-ci sont loin de faire preuve d'une telle volonté comme le démontre la politique d'asile mise en place au sein de l'Union.

Plus généralement, la communautarisation aboutit à une augmentation de l'activité législative en matière de politique d'asile. Une série de directives est adoptée conformément à l'article 63 du *TCE*. Celles-ci ont pour objectif d'assurer une harmonisation basée sur les normes minimales des législations nationales, d'une part, et la coordination des régimes d'asile, d'autre part. La première directive, élaborée en réponse à la crise Yougoslave, témoigne de l'approche défensive de l'UE vis-à-vis des

---

[206] Jennifer HYNDMAN et Alison MOUNTZ, « Another brick in the wall? Neo-refoulement and the externalization of asylum by Australia and Europe", (2008) 43 *Government and Opposition* 249, 251.

réfugiés. Elle réglemente la protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et vise à établir un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes[207]. Les normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile et celles relatives aux conditions que doivent remplir les étrangers pour obtenir le statut de réfugié, sont précisées dans deux directives successivement adoptées en 2003 et 2004[208]. Le dernier instrument porte sur la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié. Il est de loin le plus controversé en raison des concepts de « pays sûr » et de « demande d'asile manifestement infondée » qu'elle introduit dans le droit communautaire[209]. Cette *Directive* ainsi que le *Règlement « Dublin »* qui permet le renvoi intra-communautaire des demandeurs d'asile, constituent ainsi un pont entre les questions d'asile et de lutte contre la migration irrégulière. Cette question sera abordée plus en détail dans la deuxième partie.

En outre, les instruments européens déclenchent une dynamique juridique décisive. Ils suscitent un débat politique en raison de leur nécessaire transposition en droit national, et entraînent une relative harmonisation du droit d'asile. Leur effet est encore plus important dans les nouveaux États membres et les pays candidats, puisque même les normes minimales constituent des nouveautés pour ces derniers, dont l'arsenal législatif

---

[207] *Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par le États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil*, *JO L 212 7.8.2001*.

[208] *Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres*, *JO L 31 6.2.2003*; *Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, JO L 304/12 30.9.2004,* ci-après « *Directive « qualification »*..

[209] Ci-après « *Directive « procédure »* ». *Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres*, *JO L 326 13.12.2005*.

en matière d'asile était inexistant ou limité avant les années 1990[210]. Le Programme de La Haye inaugure une période de changement relatif et sonne l'heure des bilans.

3. Le cycle du Programme de La Haye (2005-2010) : la politique de lutte contre la migration irrégulière entre changement et continuité

Le Programme de La Haye approuvé par le Conseil européen en novembre 2004 marque la fin de la période transitoire prévue au Titre IV du *TCE*. Le nouveau plan d'action, conçu au lendemain des attentats terroristes perpétrés à Madrid en mars 2004, s'inscrit clairement dans la continuité des objectifs identifiés à Tampere. On y adopte un discours axé sur la plus-value de la politique européenne. Compte tenu du droit de circuler à l'intérieur de l'espace Schengen, une initiative stratégique européenne est estimée d'autant plus nécessaire, qu'en son absence, les flux migratoires risqueraient de contourner plus facilement la législation nationale[211].

La nouvelle phase coïncide avec la recrudescence des mouvements migratoires irréguliers vers les États membres. En 2006, la Commission se montre alarmée:

> « l'entrée, le transit et le séjour irréguliers de ressortissants de pays tiers ne nécessitant pas de protection internationale portent atteinte à la crédibilité de la politique commune en matière d'immigration. Sans un renforcement de l'action communautaire, la crise telle qu'on la voit et la perçoit aujourd'hui ne ferait que s'intensifier, sur le plan tant qualitatif que quantitatif. La solidarité, la confiance mutuelle et le partage des responsabilités entre les États membres sont indispensables dans un espace dépourvu de frontières intérieures dans lequel

[210] Philippe DE BRUYCKER, « Le niveau d'harmonisation législative de la politique européenne de l'immigration et de l'asile », dans François JULIEN-LAFERRIÈRE, Henri LABAYLE et Örjan EDSTRÖM (dir.), *La politique européenne de l'immigration et de l'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 45, à la page 64.

[211] CONSEIL EUROPÉEN, *Le Programme de La Haye : renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne*, 2005/C53/01, Bruxelles, *JO C 53/1 3.3.2005*.

> l'immigration clandestine exerce une forte pression sur les États membres qui contrôlent les frontières extérieures. »[212]

Pour faire face à ce phénomène, l'Union privilégie la méthode de coopération opérationnelle[213]. L'activité normative est ralentie. Le renvoi des migrants irréguliers et le renforcement des contrôles aux frontières demeurent les deux mesures prioritaires comme en témoigne l'établissement de l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne[214].

La logique du partage des responsabilités administratives et financières entre les États membres domine l'action de l'UE. Un *Fonds européen pour les réfugiés* est créé pour soutenir les efforts consentis par les États membres dans l'accueil des réfugiés[215]. De même, un mécanisme financier intitulé « Solidarité et gestion des flux migratoires » est instauré, composé de quatre fonds fonctionnant selon des règles communes de gestion, conformément au même calendrier stratégique. Ces fonds couvrent les domaines de la gestion intégrée des frontières, du retour des migrants irréguliers, de l'intégration des ressortissants de pays tiers en séjour régulier et de l'asile[216]. Ce faisant, l'Union

---

[212] COMMISSION EUROPEENNE, *Communication sur les priorités d'action en matière de lutte contre l'immigration clandestine de ressortissants de pays tiers*, COM(2006) 402 final, Bruxelles, 19.7.2006, par. 5 et 7.

[213] Henri LABAYLE, « Vers une politique commune de l'asile et de l'immigration dans l'Union européenne », dans François JULIEN-LAFERRIÈRE, Henri LABAYLE et Örjan EDSTRÖM (dir.), *La politique européenne de l'immigration et de l'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam,* Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 11, à la page 39.

[214] Ci-après « Frontex ». *Règlement (CE) n° 2007/2004 du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne*, *JO L 349 25.11.2004*.

[215] *Décision 2004/904/CE du Conseil, du 2 décembre 2004 établissant le Fonds européen pour les réfugiés pour la période 2005-2010*, *JO L 381 28.12.2004,* article 1.

[216] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen établissant un programme-cadre de solidarité et de gestion des flux migratoires pour la période 2007-2013,* SEC(2005) 435, COM(2005) 123 final, Bruxelles, 6.4.2005, p. 6, 7 et 11.

confirme la priorité accordée à des actions ayant pour but de corriger la répartition inégale de la charge imposée aux États par l'application des normes relatives à l'asile et la migration, au détriment de l'harmonisation des critères d'interprétation de la *Convention de Genève* en vue d'assurer une meilleure protection des réfugiés.

La dimension externe de la politique de migration et d'asile gagne plus de visibilité avec l' « approche globale » fondée sur la nécessité d'étudier l'immigration clandestine sous tous ses angles. Cette approche « suit une série de principes fondamentaux visant à concilier le besoin de solidarité au sein de l'Union, les droits fondamentaux, les attentes des pays tiers et l'opinion publique dans les États membres »[217]. Le partenariat avec les pays tiers en est un composant majeur qui a pour but, selon la Commission, d'assurer la cohérence entre l'action interne et l'action externe. En plus de favoriser la coopération visant directement à réduire et à prévenir l'immigration clandestine, le partenariat a également pour objectif d'aider les pays d'origine à remédier aux causes et aux facteurs de départ qui sont à l'origine du phénomène[218].

Les attentes de l'Union vis-à-vis des États tiers sont multiples. Celles-ci comprennent la réadmission de leurs propres ressortissants et la coopération pour leur identification, l'engagement de réadmettre les nationaux de pays tiers et les apatrides arrivés dans l'UE *via* leur territoire, l'amélioration des contrôles aux frontières et la sécurisation des documents de voyage pour contrer la fraude, éventuellement par l'emploi de données

---

[217] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication sur les priorités d'action en matière de lutte contre l'immigration clandestine de ressortissants de pays tiers*, COM(2006) 402 final, Bruxelles, 19.7.2006, par. 6.

[218] *Id.*, par. 10.

biométriques et l'engagement d'échanger des informations avec les autorités compétentes des États membres[219].

La coopération avec les États tiers se précise au cours de 2006 lors de deux forums politiques réunissant l'UE et l'Afrique, destinés à trouver des solutions urgentes aux départs clandestins vers l'Europe. L'Union s'engage à partager avec les États africains, son expertise et sa technologie de contrôle migratoire, y compris par l'établissement d'une base de données nominatives et d'un système d'alerte précoce inspiré du modèle européen[220]. La *Déclaration conjointe Afrique-UE* prévoit la participation de l'Union aux stratégies de développement économique de l'Afrique[221]. Des actions similaires sont prises sur le flanc Est de l'Union où la Commission négocie des ententes avec tous les pays des Balkans, l'Ukraine et la Russie, facilitant l'obtention des visas de courte durée par les ressortissants de ces États, en échange des accords de réadmission[222].

Mis à part le renforcement de la dimension externe de la politique européenne, un autre développement important de la période de La Haye concerne la fin de la période transitoire fixée dans le *TCE* qui ouvre la voie à une normalisation partielle du cadre institutionnel et juridique de la politique de migration et d'asile. Au niveau procédural, la codécision et le vote à la majorité qualifiée s'appliquent, à compter du 1er janvier

---

219 COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relative aux migrations circulaires et aux partenariats pour la mobilité entre l'Union européenne et les pays tiers*, COM(2007) 248 final, Bruxelles, 16.5.2007, p. 4 et 5.

220 *Plan d'action de la conférence ministérielle euro-africaine sur la migration et le développement*, Rabat, 10-11 juillet 2006, p. 5.

221 *Joint Africa-EU Declaration on Migration and Development*, Tripoli, 22-23 novembre 2006, par. 8.

222 « Consolidation des relations bilatérales entre l'UE et l'Ukraine: signature aujourd'hui d'un accord visant à faciliter la délivrance de visas et d'un accord de réadmission », *Communiqué de presse de l'Union européenne*, IP/07/849, Bruxelles, 18.6.2007.

2005, à toutes les mesures relevant du titre IV, à l'exception de celles relatives à l'immigration légale. Le Parlement joue, désormais, un rôle plus important à la fois en tant que colégislateur avec le Conseil et aussi en exerçant son droit de demander l'annulation de certains actes, *inter alia* lorsque ceux-ci sont perçus comme enfreignant les droits fondamentaux[223]. Ces développements permettent un dialogue interinstitutionnel et constituent une avancée sur le plan de la légitimité démocratique de l'action communautaire. Toutefois, la procédure décisionnelle dans le domaine de coopération policière et judiciaire en matière pénale demeure problématique tout comme la compétence de la CJCE de se prononcer dans le cadre des renvois préjudiciels. Le choix de la base juridique ralentit le processus d'adoption des instruments. Pour sortir de cette situation de blocage, la Commission préconise le passage à la méthode communautaire comprenant la codécision, le vote à la majorité qualifiée et les actes communautaires, qui assureraient plus de transparence, d'efficacité et de responsabilité dans les décisions[224].

La question garde toute sa pertinence puisque le rejet du projet de *Traité constitutionnel,* suite aux référendums en France et aux Pays-Bas en mai 2005, pérennise la configuration institutionnelle héritée du *TCE.* Le *Traité européen modifié*[225] signé à Lisbonne le 18 octobre 2007, reprend en grande partie les dispositions du *Traité constitutionnel*. Le nouveau *Traité* prévoit une normalisation du cadre institutionnel et

---

[223] *Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, JO L 251/12 3.10.2003*.
[224] "Evaluation of EU policies on freedom, security and justice", *Communiqué de presse de l'Union européenne*, MEMO/06/253, Bruxelles, 28.06.2006.
[225] *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, signé le 13.12.2007, *JO C 306 17.12.2007.*

juridique en matière de migration et d'asile avec l'abolition du système de piliers et la réduction du nombre des domaines du droit européen soumis à une procédure législative spéciale. La Commission recouvre son droit exclusif d'initiative et la Cour de justice étend ses compétences juridictionnelles. Ainsi, dorénavant, lorsque saisie d'une question à titre préjudiciel, la CJCE sera tenue de statuer dans les plus brefs délais s'il s'agit d'une personne détenue. Les règles de base des compétences exclusives et partagées de l'Union seront clarifiées. La coopération judiciaire et policière en matière pénale et les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration seront regroupées sous le Titre IV intitulé « l'espace de liberté, de sécurité et de justice » du *TFUE*. La procédure législative sera soumise au principe de codécision et au vote à la majorité qualifiée. Certaines limitations sont, néanmoins, maintenues sous le *Traité modificatif.* Les États demeurent les seuls maîtres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure. Le Conseil européen se réserve le droit exclusif de définir des orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle. La coopération opérationnelle est institutionnalisée avec l'instauration d'un comité permanent. Des exceptions sont prévues à la procédure législative normale et à la compétence de la CJCE, dans le domaine de la coopération judiciaire et policière en matière pénale.

*

*   *

La politique européenne de lutte contre la migration irrégulière mise en place depuis les *Accords de Schengen* reflète la réticence des États de perdre le contrôle dans les domaines de la migration et d'asile. Cela aboutit à une politique « commune »

particulière fondée sur des règles dérogatoires. L'européanisation est fortement influencée par la conjoncture géopolitique. La libre circulation en Europe, les attentats du 11 septembre et l'élargissement de l'Union constituent des étapes décisives. Une démarche défensive caractérise la politique européenne qui est basée sur la problématisation de la présence de l'étranger perçu au mieux comme un fardeau, au pire comme un criminel. Un accent exagéré est placé sur la vulnérabilité de l'État face aux mouvements migratoires clandestins. L'européanisation a pour effet de criminaliser le migrant irrégulier dans l'ensemble des États membres et candidats. Elle est motivée par le souci du partage de fardeau administratif et financier découlant de la « gestion » de cette population.

L'harmonisation des normes qu'entraîne l'européanisation, tout comme la coopération opérationnelle interétatique causent des atteintes aux droits humains. Elles sont fondées sur l'objectif politique de réduire le nombre de migrants clandestins dans l'espace de liberté, sécurité et justice. Bien que, depuis 2005, le discours institutionnel soit plus axé sur le lien entre la migration et le développement, dans les faits, la répression de la migration irrégulière demeure une priorité absolue. Avec la consolidation de la dimension externe de sa politique, l'Union forme un cordon sécuritaire à ses frontières. Le migrant irrégulier devient un objet de négociation entre les États ayant des intérêts convergents. Ce contexte ne favorise pas une protection adéquate des droits fondamentaux des étrangers, d'autant plus qu'au sein de l'UE, les institutions idoines ne peuvent toujours pas pleinement exercer leur pouvoir de contrôle à cet égard. Une analyse des modalités d'européanisation permet de mieux saisir l'impact de ce processus sur les droits fondamentaux.

Chapitre 2. L'européanisation: un processus préjudiciable aux droits humains des migrants irréguliers

Ce chapitre examine le lien entre la politique européenne et les atteintes aux droits humains des migrants irréguliers, afin d'évaluer l'impact de l'européanisation en France, au Royaume-Uni et en Turquie. À cette fin, la définition opérationnelle du terme « européanisation », précisée dans l'introduction, est utilisée. L'européanisation sera analysée successivement comme un processus de construction, d'institutionnalisation et de diffusion des règles, des normes et procédures, des paradigmes politiques, des styles, « de la façon de procéder » et des convictions partagées.

Le but de ce chapitre est de montrer que la politique européenne dont le développement est exposé en détail dans le chapitre précédent, est, souvent, le résultat de compromis, d'ajustements et d'interactions complexes entre l'Union et les États. Ces relations engendrent des transformations au niveau national et européen. Néanmoins, les effets de l'européanisation peuvent varier d'un pays à l'autre, dépendant de la nature de la politique concernée et de la marge de manœuvre dont dispose l'État au sein de l'Union. Un examen au cas par cas donne une idée plus précise des caractéristiques de ce processus et ses conséquences sur les droits humains.

Dans un premier temps, la politique européenne est présentée en tant que processus de construction des normes et procédures et des convictions partagées. L'analyse porte sur les transformations intervenues dans les États membres (France et Royaume-Uni) dans le domaine de la lutte contre la migration clandestine. Il est soutenu que ces pays perçoivent l'augmentation des mouvements migratoires incontrôlés comme une menace

qu'ils essayent de contenir par une action concertée sous l'égide de l'Union et un recours à des dispositifs européens (section 1).

En second lieu, il est montré que l'européanisation de la lutte contre la migration irrégulière nécessite la réorganisation des structures existantes, ainsi que la mise en place de nouveaux acteurs et de nouvelles méthodes, tant au niveau national qu'européen (section 2).

Enfin, la diffusion des normes et des pratiques est une étape majeure de l'européanisation. Les dynamiques à l'œuvre dans ce processus sont présentées à travers un examen des différentes modalités de diffusion dans les pays sélectionnés en vue d'analyser la nature des interactions entre l'Union et les États (section 3). En outre, toujours dans le cadre de l'examen de l'européanisation comme un processus de diffusion, il est soutenu que la nécessité ressentie par les États de coordonner leurs efforts pour combattre la migration clandestine, les aide à surmonter les réticences liées à la souveraineté territoriale. La position britannique illustre ce point.

Dans la section 3, une attention particulière est portée au cas des pays candidats à l'adhésion à l'Union. L'européanisation transforme la perception de la migration dans ces pays et rapproche leur législation et leurs pratiques de celles des États membres. Cependant, les modalités de diffusion des règles, des normes et procédures, des paradigmes politiques, des styles, « de la façon de procéder » et des convictions partagées sont différentes de celles observées au Royaume-Uni et en France. Une

analyse approfondie du cas de la Turquie permet de tirer des conclusions sur la nature de l'européanisation et les effets de l'externalisation de la politique européenne.

Section 1. L'européanisation : un processus de construction des normes et procédures, des paradigmes politiques et des convictions partagées

L'européanisation de la migration irrégulière découle, avant tout, de la perception de ce phénomène comme un problème européen nécessitant une action collective. Il s'agit d'un processus sociétal, politique et professionnel s'articulant autour d'une vision de société en danger[226]. Le contexte national a un poids déterminant dans la mise en place de la politique européenne. Il convient, par conséquent, d'examiner, en premier lieu, le phénomène migratoire clandestin en France et au Royaume-Uni.

1. Les États « sous la pression migratoire » : une vision qui justifie la répression de la migration irrégulière en France et au Royaume-Uni

La France et le Royaume-Uni sont des pays de destination privilégiés des migrants irréguliers. À l'instar de l'UE, le nombre des personnes en situation irrégulière n'est pas connu dans ces pays. Pour quantifier le phénomène, la France a recours à des indicateurs de pression à l'entrée (nombre de placements en zone d'attente, de refus d'admission, réadmissions, et demandes d'asile à la frontière), des indicateurs de pression migratoire au séjour (déboutés du droit d'asile, titres de séjour délivrés à des étrangers entrés irrégulièrement, nombre de bénéficiaires de l'aide médicale d'État) et des indicateurs de la population en situation irrégulière (nombre d'étrangers irréguliers interpellés, délits à

---

[226] Jef HUYSMANS, "The European Union and the securitization of migration", (2000) 38 *JCMS* 751, 754.

la police des étrangers en France métropolitaine, placements en centres de rétention administrative). Les données ont, dans leur ensemble, un caractère parcellaire en raison des difficultés intrinsèques à l'observation de cette population et engendrent des biais statistiques importants[227]. Les efforts du Comité interministériel du contrôle de l'immigration de développer une approche de substitution n'ont, à ce jour, pas donné de résultat concluant[228].

Selon une estimation, il y aurait entre 200 000 et 400 000 étrangers en situation irrégulière en France et entre 80 000 et 100 000 migrants irréguliers supplémentaires y entreraient chaque année[229]. Une analyse récente qui montre la complexité de l'exercice d'estimation, donne les chiffres suivants :

> « Concernant l'entrée sur le territoire ou la pression migratoire, il s'agit du placement en zone d'attente (15 876 en 2006), du nombre de refoulement à la frontière (34 127) et du nombre de demandeurs d'asile à la frontière (2 984), soit : 52 987.
>
> Pour ce qui est du séjour, il compte les déboutés de la demande d'asile (31 700 en 2006), les APRF (arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière) prononcés (64 600) mais surtout exécutés : 16 600, soit : 101 287 personnes.
>
> D'autres estimations portent sur la population en situation irrégulière sur le territoire :
> Le nombre d'interpellations d'étrangers : 67 130 en 2006
> Le nombre de placement en centre de rétention administrative : 32 817
> Le nombre de bénéficiaire de l'Aide Médicale d'État : 191 100
> Soit : 291 047 personnes.

---

[227] PREMIER MINISTRE, *Les orientations de la politique de l'immigration*, Premier rapport au Parlement établi en application de l'article 1er de la loi du 26 novembre 2003, Paris, La Documentation française, 2004, p. 34.
[228] Bruna AUBUSSON de CARVALAY, « Les démographes doutent mais les politiques savent », (2008) 77 *Plein droit* 10, 11.
[229] SÉNAT, *Rapport de la commission d'enquête (1) sur l'immigration clandestine, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 27 octobre 2005*, N° 300, Paris, 6 avril 2006, p. 43.

> Une mesure approximative donnerait donc pour 2006 une somme de « pression » + séjour : 392 334, mais ce chiffre ne revêt aucun caractère véridique car tous ces indicateurs sont fluctuants. »[230]

Au Royaume-Uni, il semble encore plus difficile d'évaluer le nombre de migrants irréguliers car le droit britannique ne fait pas de distinction entre l'entrée, le séjour et le travail illégaux. Les seules données disponibles concernent les « *illegal entrants* » et les « *overstayers* » appréhendés[231]. Les chiffres publiés par le ministère de l'Intérieur en 2001 font état de 430 000 migrants irréguliers[232]. En 2007, la taille de cette population varierait, suivant les estimations, de 524 000 à 947 000 personnes[233]. Selon une étude publiée en 2008 :

> "Official data associated with the term 'illegal entrant', such as enforcement figures, are incomplete, scattered and rare, though improvements are announced. Only one estimate discloses its methods and reduces the statistical bias to an acceptable minimum (Woodbridge 2005). This study estimates an irregular migrant population of 430,000 in 2001. Other estimates of irregular migration in the UK are scarce or of low quality."[234]

---

[230] "Immigration illégale en France", *Clandestino, Compter l'incomptable: données et tendances en Europe*, décembre 2008, en ligne: < http://irregular-migration.hwwi.net/typo3_upload/groups/31/4.Background_Information/4.3.Research_Briefs_NATIONAL/France_ResearchBrief_Clandestino_Feb09_fr.pdf> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

[231] HOUSE OF LORDS, Select Committee on the European Union, *A common policy on illegal immigration*, HL paper 187, Londres, 5.11.2002, p. 12; HOME OFFICE, "Control of immigration: statistics United Kingdom, 2001", *Statistical Bulletin*, Londres, 26.9.2002.

[232] HOME OFFICE, *Sizing the unauthorised (illegal) migrant population in the United Kingdom in 2001,* London, 2005, en ligne: < http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs05/rdsolr2905.pdf> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

[233] INSTITUTE FOR PUBLIC POLICY RESEARCH, *Irregular migration in the UK*, Londres, avril 2006, p. 9; "Mayor condemns Government immigration failure", *Media Newswire*, Londres, 10.3.2009, en ligne: <www.london.gov.uk/mayor/publications> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

[234] "Undocumented migration in the U.K.", *Clandestino, Counting the uncountable: data and trends across Europe*, décembre 2008, en ligne: < http://irregular-migration.hwwi.net/typo3_upload/groups/31/4.Background_Information/4.2.Research_Briefs_EN/United Kingdom_ResearchBrief_Clandestino_Feb09.pdf> (dernière consultation le 1er septembre 2009), Jo WOODBRIDGE, *Sizing the unauthorised (illegal) migrant population in the United Kingdom in 2001*, Home Office online report 29/05, Londres, 2005.

En ce qui concerne les demandeurs d'asile, la France et le Royaume-Uni sont, aussi, parmi les pays de destination les plus importants en Europe de l'Ouest[235]. Entre 1999 et 2003, leur nombre double en France, passant de 31 000 à 62 000[236]. Depuis, malgré une diminution constante, ce pays se situe, en 2007, au second rang des pays destinataires en Europe, derrière la Suède, et au premier rang en 2008[237]. Alors que le taux des personnes qui obtiennent le statut de réfugié est faible et tend à se resserrer (19, 6 % en 1996, 14,76 % en 2003), une forte proportion des demandeurs déboutés ne quitte pas la France[238].

De 1950 à 1980, le Royaume-Uni accueille environ 159 000 demandeurs d'asile, dont 40 000 demandes individuelles, les autres étant les membres des groupes auxquels le gouvernement offre refuge, comme les réfugiés hongrois et polonais ou les Chiliens fuyant le régime de Pinochet. En 1980, ce nombre commence à augmenter, pour devenir exponentiel depuis les années 1990. Il passe de 29 640 en 1996, à 84 130 en 2002. Le Royaume-Uni devient, en 2008, le deuxième pays de destination (le premier étant la France)[239]. Après que les autorités britanniques se fixent comme objectif de supprimer les facteurs influençant les réfugiés à choisir ce pays tels que les aides sociales, les chiffres baissent progressivement pour atteindre, en 2007, leur plus bas niveau en quatorze ans (23 430 demandes)[240]. Comme en France, une proportion élevée des

---

[235] COMMISSION EUROPEENNE, *Rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'évaluation du système de Dublin*, SEC(2007) 742, COM(2007) 299 final, Bruxelles, 6.6.2007, p. 17.
[236] UNHCR, *Asylum levels and trends in industrialised countries. Second quarter 2007*, Genève, 2007, p. 5.
[237] OFPRA, *Rapport d'activités 2007*, Fontenay-sous-Bois, 3.4.2008, p. 8.
[238] PREMIER MINISTRE, *Les orientations de la politique de l'immigration*, Premier rapport au Parlement établi en application de l'article 1er de la loi du 26 novembre 2003, Paris, La Documentation française, 2004, p. 34 et 36.
[239] OFPRA, *Rapport d'activités 2008*, Fontenay-sous-Bois, 2.4.2009, p. 10.
[240] HOME OFFICE, "Asylum statistics in the UK 2005", *Statistical Bulletin*, Londres, août 2006.

demandeurs d'asile déboutés ne quitte pas le pays. En 2006, ce nombre est estimé entre 155 000 et 283 000[241].

Une approche répressive sous-tend les politiques de migration et d'asile françaises et britanniques. Sandra Lavenex souligne qu'en France, la référence à une « invasion » du pays par les demandeurs d'asile et les peurs d'une perte de contrôle aux frontières motivent l'européanisation de la politique française. Jusqu'en 1993, les réfugiés ont pu bénéficier d'une perception influencée par les idéaux républicains de « la France comme terre d'asile » et échapper à cette vision défensive. À partir de cette date, les succès électoraux du Front national, la politisation de l'immigration, sa gestion par un exécutif fort, par recours, non pas à la loi, mais aux décrets et aux circulaires administratives influencent négativement la politique d'asile[242].

Ce changement de perception est souligné par Danièle Lochak :

> « Alors qu'on ne cesse de stigmatiser ceux qui « violent nos lois » en entrant et en se maintenant en France irrégulièrement, on oublie qu'à la fin des années 1960, 82 % des admissions au séjour avaient lieu par le biais de la régularisation. (…) Non seulement le volet « intégration » de la politique d'immigration a été systématiquement sacrifié au contrôle des flux migratoires, mais le premier, qui entraîne la mise en place d'un dispositif répressif, a été présenté constamment comme la condition, et donc le préalable, du second.»[243]

---

[241] "Too many rejected asylum seekers remain and little likelihood that they will be expelled", *Migration News Sheet,* avril 2006, 15.

[242] Sandra LAVENEX, *The Europeanisation of refugee policies: between human rights and internal security*, Burlington, Ashgate, 2001, p. 67.

[243] Danièle LOCHAK, *Face aux migrants : État de droit ou état de siège?*, Paris, Textuel, 2007, p. 29 et 32.

Une part importante des moyens à la disposition des services de l'État est accaparée par la politique de répression qui s'avère inefficace sur le long terme[244]. Le cas du centre d'accueil de réfugiés de Sangatte gérée par la Croix-Rouge est emblématique : sa fermeture, en novembre 2002, n'interrompt pas les mouvements migratoires clandestins dans la région. Le nombre d'interpellations dans le Pas-de-Calais repart à la hausse en 2004, atteignant 23 445 en 2006[245].

À l'instar de la France, la migration est une question de préoccupation publique au Royaume-Uni qui se considère comme une petite île surpeuplée : « *A surprising assumption given that emigration from Britain has historically been higher than immigration and the fact that the British have confidence in their ability to integrate immigrants* »[246]. La nécessité de contrôler les mouvements migratoires fait l'unanimité dans la classe politique. Depuis le début des années 1960, le Parti travailliste, qu'il soit au pouvoir ou dans l'opposition, préconise des mesures aussi répressives que le Parti conservateur[247].

L'approche philosophique britannique à la migration est traditionnellement différente des autres pays européens. Elle repose sur les contrôles strictes aux frontières, mais une surveillance interne plus faible des étrangers. La répression de la migration non désirée

---

[244] Marie-Claude BLANC-CHALÉARD, *Histoire de l'immigration*, Paris, La Découverte, 2001, p. 85; SÉNAT, *Rapport de la commission d'enquête (1) sur l'immigration clandestine, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 27 octobre 2005*, N° 300, Paris, 6.4.2006, p. 62.
[245] « Le flot des migrants persiste », *Le Monde*, 23.11.2007.
[246] Dallal STEVENS, *UK asylum law and policy: historical and contemporary perspectives*, London, Sweet & Maxwell, 2004, p. 315.
[247] *Id.*, p. 313.

est considérée comme une condition essentielle pour la préservation de bonnes relations raciales favorisant les politiques d'intégration et de lutte contre la discrimination[248].

Le Royaume-Uni a longtemps cru à l'efficacité des contrôles à ses frontières. En juin 2000, la découverte, à Douvres, des corps sans vie de 58 ressortissants chinois, dans un conteneur en provenance de Calais, ébranle cette conviction. Les événements de Sangatte créent des peurs d'abus du système d'asile. En 2001, des 54 000 étrangers qui essaient de traverser irrégulièrement l'Eurotunnel, environ 5 000 réussissent à atteindre le pays. Des mesures de sécurité sans précédent sont prises avec l'affectation d'agents supplémentaires et l'installation des barrières et de caméras de surveillance de haute sécurité[249]. Les Britanniques réalisent que, même s'il n'en fait pas partie, l'espace Schengen a des répercussions sur les mouvements migratoires vers leur pays.

> "The removal of frontiers within the Schengen area has made it easier for illegal immigrants to reach the borders of the United Kingdom and has highlighted the extent to which the United Kingdom, despite being outside the Schengen area, is dependent on action taken (or not taken) by the EU as a whole and by other EU partners."[250]

La France et le Royaume-Uni réagissent au défi migratoire en établissant une législation de plus en plus restrictive, caractérisée par une instabilité juridique en raison des amendements fréquents. Les lois françaises[251] sont « issues d'une succession de textes d'inspirations différentes, voire opposées, marqués par des mouvements de balancier et

---

[248] Franck DÜVELL et Bill JORDAN, "Documented and undocumented immigrant workers in the UK: changing environments and shifting strategies", dans Franck DÜVELL (éd.), *Illegal immigration in Europe: beyond control?*, New York, Palgrave Macmillan, 2006, p. 48, à la page 48.

[249] HOUSE OF LORDS, Select Committee on the European Union, *A common policy on illegal immigration*, HL paper 187, Londres, 5.11.2002, p. 39.

[250] *Id.*, p. 6.

[251] L'*Ordonnance de 1945 régissant l'entrée et le séjour des étrangers* et la *Loi du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile* sont regroupés dans le *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* entrée en vigueur le 1er mars 2005. Ci-après « CESEDA ».

des hésitations, produisant souvent des effets non escomptés que la loi suivante tente de corriger »[252]. L'évolution, sans être linéaire, démontre que la loi est de plus en plus sensible à la mise en œuvre de l'objectif politique d'arrêt de l'immigration. Selon Xavier Vandendriessche, l'attitude du pouvoir réglementaire est ambiguë : l'application des dispositions législatives fait appel à l'édiction de circulaires, de notes de service, voire de simples instructions. Les circulaires interprétatives ne confèrent aucun droit aux personnes qu'elles visent. Il en résulte une jurisprudence difficile à cerner tant les solutions sont factuelles. En définitive, si la première qualité d'une règle de droit réside dans sa lisibilité et sa prévisibilité, ces conditions ne semblent guère assurées dans le droit actuel des étrangers en France[253].

Au Royaume-Uni, l'*Immigration Act*[254] est adoptée en 1971, en réponse à la crise des réfugiés asiatiques en provenance de l'Afrique de l'Est, notamment du Kenya et de l'Ouganda. Cette loi est amendée en 1976 par la *Race Relations Act* qui crée une exception au principe général de non-discrimination et permet une discrimination fondée sur l'appartenance ethnique et nationale dans le domaine de l'immigration[255]. La première loi britannique sur l'asile et la protection des réfugiés date de 1993. Depuis, ce pays a plusieurs fois modifié sa législation, souvent, en réponse à des situations de « crise ». L'*Asylum and Immigration Appeals Act* répond au besoin urgent de renforcer

---

[252] COMMISSION SUR LE CADRE CONSTITUTIONNEL DE LA NOUVELLE POLITIQUE D'IMMIGRATION, *Pour une politique des migrations transparente, simple et solidaire*, Paris, 7.7.2008, p. 43.
[253] Xavier VANDENDRIESSCHE, *Le droit des étrangers*, Paris, Dalloz, 2005, p. 158.
[254] *Immigration Act 1971* c. 77.
[255] *The Race Relations Act* 1976; Dallal STEVENS, *UK asylum law and policy : historical and contemporary perspectives*, London, Sweet & Maxwell, 2004, p. 317.

les contrôles et de dissuader les demandeurs d'asile potentiels[256]. Les événements de Sangatte précipitent l'adoption, en 2002, de la *Nationality, Immigration and Asylum Act*[257].

Les autorités britanniques privilégient aussi des mesures socio-économiques dissuasives à l'égard des demandeurs d'asile. La limitation des allocations sociales, la restriction du droit de travail et l'imposition du lieu de résidence (« *dispersal* ») participent de l'exclusion sociale et psychologique des étrangers[258]. La section 9 de l'*Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act* de 2004 prévoit la suppression de l'aide financière accordée aux demandeurs d'asile déboutés s'ils ne font pas les démarches pour quitter volontairement le pays. Cette disposition qui a fait l'objet d'un essai pilote à Manchester, à Leeds/Bradford et au nord de Londres, est vivement dénoncée par les autorités locales, les tribunaux, et les défenseurs des droits humains[259].

Parmi d'autres mesures prises par le Royaume-Uni figure l'émission, en novembre 2008, des cartes d'identité pour les étrangers non européens contenant des informations personnelles, comme l'empreinte digitale, la photographie, la durée de l'autorisation de rester sur le territoire, le droit de son détenteur à travailler et à recevoir des

---

[256] *Asylum and Immigration Appeals Act c. 23;* Nazila GHANEA,"Europeanization of citizenship and asylum policy: a case-study of the U.K.", dans Susan KNEEBONE et Felicity RAWLINGS-SANAEI (dir.), *New regionalism and asylum seekers*, Studies in Forced Migration, Vol. 20, New York, Oxford, Berghahn Books, 2007, p. 111, à la page 122.

[257] *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002* c. 41; Elizabeth KEYES, "Expansion and restriction: competing pressures on United Kingdom asylum policy", (2004) 18 *Geo. Immigr. L.J.* 395, 417.

[258] Alice BLOCH et Liza SCHUSTER, "At the extremes of exclusion: deportation, detention and dispersal", (2005) 28 *Ethnic and Racial Studies* 491, 503.

[259] *Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004 c. 19; R (on the application of Q) v SSHD* [2003] EWCA Civ 364; "Red Cross provides guidance to destitute rejected asylum seekers on how to survive", *Migration News Sheet,* Bruxelles, février 2006, 17.

allocations[260]. Ces mesures marquent la fin de l'approche traditionnelle caractérisée par la faiblesse des contrôles à l'intérieur du pays. Au nom de la lutte contre la migration clandestine, le pays privilégie les méthodes de prévention et de dissuasion et se rapproche de ses partenaires européens.

2. Les fondements d'une politique européenne : le discours sécuritaire et la nécessité d'une approche coordonnée face à la migration irrégulière

La perception de la migration irrégulière comme une menace trouve son fondement dans le discours national et européen. Gérard Noiriel note qu'en France, l'offensive des dirigeants de la droite sur le thème de l'immigration a débuté en 1984, dans un contexte marqué par la montée en puissance du Front national. Les porte-paroles des partis de droite ont repris à leur compte les thèmes classiques du discours national-sécuritaire[261]. Longtemps cantonné à l'extrême droite, le discours anti-immigration est aujourd'hui disséminé dans un large spectre de la classe politique. Il existe un développement similaire au Royaume-Uni comme le remarque la Chambre des Lords :

> "Negative reactions to migrants and asylum seekers have a long history in British political culture. Moreover, successive British governments have not only led and legitimated public hostility, but spoken with a voice indistinguishable from the tabloid press."[262]

Le discours est centré sur la nécessité des contrôles:

---

[260] Virginie MALINGRE, « Une carte d'identité sera obligatoire pour les étrangers non européens », *Le Monde*, 24.11.2008.

[261] Gérard NOIRIEL, *Immigration, antisémitisme et racisme en France (XIX*[e]*-XX*[e] *siècle). Discours publics, humiliations privées*, Paris, Fayard, 2007, p. 632.

[262] Michael WELCH et Liza SCHUSTER, "Detention of asylum seekers in the US, UK, France, Germany and Italy: a critical view of the globalizing culture of control", (2005) 5 *Criminology and Criminal Justice* 331, 346.

> "Border control can no longer just be a fixed line on a map. Using new technology, particularly biometrics, and new approaches to managing risk and intelligence, we must create a new offshore line of defence, checking individuals as far from the UK as possible and through each stage of their journey."[263]

Comme il a été souligné dans le premier chapitre, la construction d'une politique européenne de lutte contre la migration irrégulière s'appuie, également, sur un discours politique fort. Suite aux tentatives d'infiltration de clandestins dans les enclaves espagnoles de Ceuta et Melilla au Maroc en septembre 2005, la Commission réitère qu'

> « il faut reconnaître que la migration irrégulière est véritablement un problème européen. Les mesures unilatérales sont insuffisantes dans une Europe sans frontières intérieures. La migration a par définition, une nature transnationale. Une coopération intensifiée et la construction de la capacité des pays de transit sont essentielles. »[264]

Suivant cette logique, la libre circulation de l'étranger qui entre sur le sol d'un État membre devient le problème de tous les États. Pour que la sécurité intérieure puisse être préservée, ceux qui pénètrent dans l'espace Schengen doivent être surveillés. Chaque événement médiatisé appelle des réactions répressives collectives[265]. La conviction partagée sur la nature du problème et la légitimité de la coercition comme seule solution effective sous-tend l'européanisation de la politique de migration et d'asile. Il découle du premier chapitre que le discours légitimant est présent à chaque étape de la construction d'une politique européenne. Ce faisant, l'UE prend à son compte une rhétorique prévalant dans les États membres. Elle contribue au changement culturel, à la formation de nouvelles identités, notamment d'un sens d'appartenance à l'Union par

---

[263] HOME OFFICE, UK Border Agency, *A strong new force at the border*, Londres, août 2008, p. 6.
[264] COMMISSION EUROPÉENNE, *Visit to Ceuta and Melilla. Technical mission to Morocco on illegal immigration 7th October– 11th October 2005*, Bruxelles, 19.10.2005, p. 9.
[265] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen, Priorités d'action en vue de relever les défis liés aux migrations : première étape du processus de suivi de Hampton Court*, COM(2005) 621 final, Bruxelles, 30.11.2005, p. 4 et 5.

contraste à ceux qui en sont exclus[266]. Le mécanisme est particulièrement important dans le cadre de l'élargissement, dans la mesure où il participe, dans les nouveaux États membres, à la criminalisation d'un phénomène qui n'était auparavant pas perçu comme un problème. Il permet d'établir une connexion entre des faits séparés, comme la migration, la criminalité organisée et le terrorisme, et de les englober dans un ensemble signifiant[267]. Le langage n'est plus ici le simple outil descriptif d'une réalité, mais une force déterminante dans la « construction » de ce qui est présenté comme une « réalité ». La migration « illégale » est considérée comme un phénomène ayant un impact majeur sur la stabilité et la sécurité[268] qui doit être combattue pour la réussite de la politique migratoire légale et de l'intégration des migrants légalement résidants dans les États membres[269]. L'espace européen se trouve ainsi unifié par une démarche de crainte collective s'appuyant sur une « rhétorique de la mise en péril » qui plaide pour des solutions d'exception[270].

L'idée d'une menace migratoire se propage à travers un discours semé de métaphores à connotations négatives, faisant souvent référence à des termes aquatiques[271]. Les décisions de l'Union se réfèrent fréquemment aux États qui sont « touchés par

---

[266] Maria GREEN COWLES et Thomas RISSE, "Transforming Europe: conclusions", dans Maria Green COWLES, James CAPORASO et Thomas RISSE (éd.), *Transforming Europe. Europeanization and domestic change*, Ithaca and London, Cornell University Press, 2001, p. 217, à la page 218.
[267] Didier BIGO, « Sécurité et immigration », dans Didier BIGO (dir.), *Sécurité et immigration*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 13, à la page 23.
[268] *Joint Africa-EU Declaration on Migration and Development*, Tripoli, 22-23.11.2006, par. 2.
[269] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil, au Parlement européen, au Comite économique et social européen et au Comite des régions - Étude sur les liens entre immigration légale et immigration clandestine*, COM(2004) 412 final, Bruxelles, 4.6.2004, p. 21.
[270] Rémy LEVEAU, « Espace, culture, frontière. Projection de l'Europe à l'extérieur », dans Riva KASTORYANO (dir.), *Quelle identité pour l'Europe? Le multiculturalisme à l'épreuve*, Paris, Presses de Sciences Po, 1998. p. 247, à la page 256; OSCE, OIM, OIT, *Handbook on establishing effective labour migration policies in countries of origin and destination*, Genève, 2006, p. 161.
[271] Delphine NAKACHE, *The « othering » process : exploring the instrumentalization of law in migration policy*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté de droit, McGill University, 2008, p. 93-107.

d'importantes vagues d'immigration » et au « déluge des demandeurs d'asile »[272]. La dépersonnification qui résulte du refus de reconnaître l'individualité des parcours migratoires, facilite le déni de droits.

> « Les étrangers faisant partie de la masse en mouvement n'existent guère en tant que personnes; ils sont au mieux identifiés comme des catégories administratives (mineur, femme) ou juridiques (demandeur d'asile, débouté, nationalité), au pire fondus dans le terme générique de clandestins ou illégaux. L'usage de ces termes a pour effet majeur de conforter dans l'imaginaire social l'idée d'une nature « criminogène » du migrant lui-même, perçu comme une menace potentielle justifiant a priori un traitement exclusivement policier de sa situation et légitimant enfin une politique où la logique sécuritaire emporte sur toute autre. »[273]

Certaines métaphores comme l'« Europe forteresse » ou l' « Europe passoire » sont des fictions au service du discours anti-immigration. La réalité se situe entre ces deux visions extrêmes. La migration se poursuit vers les États membres de l'Union sous forme d'admission des demandeurs d'asile, du regroupement familial, des mouvements transfrontaliers et temporaires[274]. D'autre part, la migration irrégulière progresse malgré les mesures répressives, au prix de lourdes pertes en vies et d'atteintes aux droits humains.

Le terme « réfugié économique » est un autre produit du discours en question. L'objectif de réduire le nombre de réfugiés par une culture de soupçon, renforce la connexion entre asile et migration. Michael Samers qualifie cette forme de sécurisation de « virtualisme » dans le sens où l'UE et ses États membres tentent de contrôler un

---

272 *Décision SCH/Com-ex (98) 37 déf. 2 du Comité exécutif de Schengen, du 27 octobre 1998 concernant l'adoption des mesures visant à lutter contre l'immigration clandestine*, *JO L 239 22.9.2000*; Anastassia TSOUKALA, "Looking at migrants as enemies", dans Didier Bigo et Elspeth Guild (dir.), *Controlling frontiers. Free movement into and within Europe*, Aldershot, Ashgate, 2005, p. 160, à la page 174.

273 Claire RODIER et Isabelle SAINT-SAENS, « Contrôler et filtrer : les camps au service des politiques migratoires de l'Europe », dans Vincent CHETAIL (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 619, aux pages 624 à 625.

274 Adrian FAVELL et Randall HANSEN, "Markets against politics: migration, EU enlargement and the idea of Europe », (2002) 28 *JEMS* 581,582 et 587.

phénomène qu'ils créent de toutes pièces. Ceux qui seraient éligibles pour le statut de réfugié, tout comme ceux qui veulent immigrer légalement, craignent l'image d'une « Europe forteresse » et préfèrent les voies illégales[275]. La répression amplifie la traite d'êtres humains et l'économie informelle, créant plus d' « illégalité ».

Le discours renforce la confusion entre le trafic des migrants et la traite d'êtres humains. Malgré la démarcation établie en droit international entre ces deux phénomènes[276], un amalgame persiste en Europe. À titre d'exemple, la Commission souligne en 2005 que « certains liens existent entre le trafic illicite de migrants et la traite des êtres humains : l'un comme l'autre est souvent le fait de réseaux criminels actifs au niveau international et il s'agit de deux formes de criminalité organisée liées à la demande de services bons marché et illégaux »[277]. Ce faisant, elle atténue la distinction fondamentale entre les deux phénomènes. Dans le cas du trafic :

> « il s'agit (…) essentiellement d'un acte volontaire comprenant le paiement d'un droit au passeur, en échange d'un service spécifique. La relation entre le migrant et le passeur prend normalement fin avec l'arrivée du migrant à destination ou avec son abandon en route. La différence entre les victimes de la traite et les migrants qui ont fait l'objet d'un trafic illicite tient à la nature prolongée de l'exploitation que subissent les premières, qui, aux mains de leurs trafiquants, endurent des violations graves et durables de leurs droits fondamentaux. »[278]

Il est nécessaire que la traite d'êtres humains qui figure au troisième rang des commerces illicites, après la drogue et les armes, soit criminalisée et que l'arsenal

---

[275] Michael SAMERS, "An emerging geopolitics of 'illegal' immigration in the European Union", (2004) 6 *EJML* 27, 28-30.

[276] François CRÉPEAU, Delphine NAKACHE et Idil ATAK, "International migration: security concerns and human rights standards", (2007) 44 *Transcultural Psychiatry* 311.

[277] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Parlement européen et au Conseil - Lutter contre la traite des êtres humains : approche intégrée et propositions en vue d'un plan d'action*, COM(2005) 514 final, Bruxelles, 18.10.2005, p. 7.

[278] HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n° 7. Application de l'Article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite*, HCR/GIP/06/07, Genève, 7.4.2006, par. 4.

répressif contre ce phénomène soit effectivement mis en œuvre. Il est tout aussi important qu'une distinction soit clairement établie, par les États et l'Union, entre la traite et le trafic. C'est le seul moyen de cibler la criminalité liée à la traite et de ne pas vulnérabiliser davantage les étrangers par des sanctions disproportionnées imposées contre le trafic des migrants.

*

*   *

La perception commune de la migration irrégulière comme une menace prend racine dans les États membres, aidée par un discours anti-immigration. Ce développement justifie l'implication grandissante de l'Union dans la « gestion » du phénomène. La migration clandestine fait partie des phénomènes qui justifient l'édification d'un espace de liberté, de sécurité et de justice. Les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis accélèrent ce processus[279]. Ils focalisent les énergies sur la sécurité intérieure menacée par le terrorisme, qui, elle-même, satellise d'autres concepts, dont la migration. Les contrôles aux frontières et le recours accru à des technologies de surveillance gagnent une nouvelle légitimité[280]. La plus-value de l'action européenne est mise en avant : une politique commune serait indispensable pour s'attaquer aux causes du problème, envoyer un message dissuasif aux étrangers, en réduisant les facteurs qui les poussent à chercher un travail illégal dans l'UE. Seule une telle politique permettrait aux États :

---

[279] Pierre BERTHELET, « L'impact des événements du 11 septembre sur la création de l'espace de liberté, de sécurité, et de justice », (2002) 46 *Culture et Conflits*, en ligne : <www.conflits.org/article.php3?id_article=603> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

[280] Elspeth GUILD, "Protection, threat and movement of persons : examining the relationship of terrorism and migration in EU law after 11 September 2001", dans François CRÉPEAU et al., (éd.), *Forced migration and global processes: a view from forced migration studies*, Oxford, Lexington Books, 2006, p. 295, aux pages 298 et 299.

– d'éviter des mouvements migratoires secondaires où les migrants irréguliers choisissent les États qui offrent le traitement le plus favorable;

– d'être dans une position plus forte pour négocier avec les pays tiers;

– d'augmenter l'effectivité de la lutte contre la migration irrégulière par des actions concertées;

– de bénéficier des ressources des fonds « retour » et « frontières » en fonction de leurs besoins[281].

La légitimation discursive des mesures répressives à l'encontre des migrants irréguliers suit une européanisation circulaire : le discours européen reproduit et légitime la rhétorique prévalant au niveau des États membres. Il se diffuse dans les pays tiers où il a un impact considérable dans la construction de la menace migratoire.

Les objectifs étatiques et européens sont réalisés par la mise en place des nouvelles structures et de nouveaux acteurs.

Section 2. L'européanisation : un processus d'institutionnalisation qui renforce la capacité de lutte contre la migration irrégulière de l'Union et des États membres

L'européanisation engendre de nouvelles institutions. Sandra Lavenex et Emek Uçarer mettent l'accent sur cet aspect qui implique :

> "the emergence and development at the European level of distinct structures of governance, that is of political, legal and social institutions associated with political problem solving that formalise interactions among the actors, and of policy networks specialising in the creation of authoritative European rules."[282]

---

[281] COMMISSION EUROPÉENNE, *Annex to the communication on common principles for the further development of the Common Immigration Policy: a platform for a new European approach*, Staff working document, Impact assessment, Bruxelles, Draft document SEC 2008, p. 21-22.

[282] Sandra LAVENEX et Emek M. UÇARER,, "The emergent EU migration regime and its external impact" dans Sandra LAVENEX et Emek M. UÇARER (éd.), *Migration and the externalities of European integration*, Lanham, Lexington Books, 2002, p. 1, à la page 5.

Les efforts des États et de l'Union d'augmenter leur capacité de lutter contre la migration irrégulière aboutissent à un réaménagement des structures existantes, d'une part, à l'émergence de nouveaux acteurs, structures et méthodes d'autre part.

1. Le renforcement de la capacité institutionnelle de lutte contre la migration irrégulière en France et au Royaume-Uni

La lutte contre la migration irrégulière entraîne la révision fréquente des structures internes concernées. En France, les contrôles aux frontières augmentent depuis 2001. Les moyens de la police aux frontières sont renforcés. En 2007, celle-ci comptait 8 958 agents, ce qui représente une augmentation de plus de 1 600 personnes depuis 2004. Sur l'aéroport de Roissy, ses effectifs se sont accrus de 25 % en cinq ans, passant de 1 356 en 2002 à 1 689 fonctionnaires en 2006[283]. Au Royaume-Uni, on observe une tendance similaire. Les ressources humaines et financières de la direction de l'Immigration et de la Nationalité (*Immigration and Nationality Directorate*) du ministère de l'Intérieur sont en hausse depuis 2001. Les effectifs des officiers du service de l'Immigration chargés des renvois des étrangers ont plus que doublé entre 2000 et 2003, leur budget passant de 48 millions à 138 millions de livres sterlings. La capacité de détention est élargie (1 900 places en 2001, 2 750 places en mars 2005). Au sein de la Direction, une unité spécialisée (*Enforcement and Removals Directorate*) est responsable de l'exécution des décisions de renvois. Elle coordonne les activités de trente-deux bureaux (*enforcement*

---

[283] SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU COMITÉ INTERMINISTÉRIEL DE CONTRÔLE DE L'IMMIGRATION, *Les orientations de la politique de l'immigration*, Quatrième rapport établi en application de l'article 111.10 du CESEDA, Paris, La Documentation française, décembre 2007, p. 131.

and removal offices) à travers le pays. Cette unité est également chargée des contrôles, notamment des employeurs, et de l'identification des migrants irréguliers[284].

Par ailleurs, de nouvelles structures nationales sont mises en place. En mai 2005, la France procède à la création du Comité interministériel de contrôle de l'immigration chargé de la réforme du dispositif d'accueil des demandeurs d'asile et de l'accélération des procédures. La même année, une police de l'immigration est instaurée sous les auspices de la Direction centrale de la police aux frontières[285]. Cette institution, dont les compétences sont redéfinies et l'organisation territoriale élargie, est chargée d'une mission de coordination contre l'immigration irrégulière[286]. De plus, un Office central est établi pour, notamment, réprimer l'emploi d'étrangers sans titre de séjour. Le Service national de la police ferroviaire, créé en janvier 2006, assure le contrôle des trains internationaux. Le nombre des brigades mobiles de recherche zonales et départementales est augmenté. La création, le 18 mai 2007, du ministère de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Co-développement constitue un effort majeur de réorganisation structurelle. Ce ministère a, entre autres, repris les fonctions du ministère de l'Intérieur en matière d'asile.

---

[284] HOME OFFICE, *Review of resourcing and management of immigration enforcement: final report*, Londres, septembre 2004, p. 13; NAO, *Returning failed asylum seekers: report by the comptroller and auditor general*, Londres, 14.07.2005, p. 11 et 30; Matthew J. GIBNEY, "Asylum and the expansion of deportation in the United Kingdom", (2008) 43 *Government and Opposition* 146, 158.

[285] *Circulaire n° NOR : INT/C/05/00082/C du ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire du* 23 août 2005 *pour la mise en place de la police de l'immigration*.

[286] SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU COMITÉ INTERMINISTÉRIEL DE CONTRÔLE DE L'IMMIGRATION, *Les orientations de la politique de l'immigration*, *Quatrième rapport établi en application de l'article 111.10 du CESEDA*, Paris, La Documentation française, décembre 2007, p. 131.

Au Royaume-Uni, comme en France, le dispositif de lutte contre la migration clandestine est renforcé par de nouvelles structures. En juillet 2007, le gouvernement britannique décide de créer une « force des frontières unifiée ». L'Agence britannique des Frontières (*UK Border Agency*), établie en avril 2008, remplace trois organes jusqu'alors chargés des contrôles migratoires (*Border and Immigration Agency, Customs detection work at the border from Her Majesty's Revenue and Customs* et *UK Visa Services from the Foreign and Commonwealth Office*). L'Agence emploie 25 000 personnes, dont 9 000 officiers sur le terrain, déployés au niveau local, aux frontières et dans quelque 135 pays étrangers. Une autre initiative prévoit la création d'équipes locales (*Local Immigration Teams*) impliquant plus de 7 000 officiers et personnels de l'Agence, répartis entre environ 80 escadrons d'immigration, avec pour mission d'appréhender les migrants irréguliers[287].

Dans les deux pays, le ministère de l'Intérieur est devenu l'acteur le plus influent de la scène politique en la matière. La réorganisation institutionnelle accompagne un changement des mentalités. Le *Home Office* était, jusqu'à récemment, considéré comme l'établissement britannique le moins européanisé, la dimension européenne de son travail étant négligeable. Cette situation change depuis quelques années et le ministère se trouve de plus en plus impliqué dans les initiatives européennes[288].

---

[287] "Anti-immigrant patrols to be introduced across the UK", *Ligali*, 20.6.2008.
[288] Andreas ETTE et Jürgen GERDES, "Against exceptionalism: British interests for selectively Europeanizing its immigration policy", dans Thomas FAIST et Andreas ETTE (éd.), *The Europeanization of national policies and politics of immigration. Between autonomy and the EU*, New York, Palgrave Mac Millan, 2007, p. 93, à la page 103.

Dans les deux pays, le réaménagement institutionnel en cours montre une claire tendance au renforcement des effectifs et des structures chargées de contrôler la migration irrégulière. Au sein de l'UE, les efforts vont dans le même sens.

2. Les institutions européennes de lutte contre la migration irrégulière : des dispositifs qui complètent et soutiennent les structures nationales

Au niveau de l'Union, le processus d'institutionnalisation se manifeste soit par la création de nouveaux dispositifs, soit par la modification des compétences de certains organismes en fonction des priorités redéfinies. L'évolution du mandat conféré à Europol offre un bon exemple pour ce dernier développement. Les domaines d'intervention prioritaires de cet organisme institué pour combattre le trafic de drogue, le blanchiment d'argent et le terrorisme sont, par la suite, élargis pour inclure l'aide à la migration clandestine[289]. Dans la pratique, Europol est progressivement impliqué dans tous les aspects de la lutte contre ce phénomène par le biais, notamment, d'une coopération étroite avec Frontex et sa future connexion au SIS II[290]. De plus, plusieurs nouveaux dispositifs sont mis en place. Les prochaines sous-sections analysent le cas des officiers de liaison chargés de l'immigration et du Frontex. Elles ont pour but de montrer la convergence entre les objectifs des États et les dispositifs européens et l'harmonisation des moyens de contrôle de la migration clandestine.

---

[289] *Convention sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne portant création d'un office européen de police (Convention Europol), JO C 316 27.11.1995.*

[290] EUROPOL, *Annual report 2006*, La Haye, 21.3.2007; COMMISSION EUROPÉENNE, Annex to the Communication on *General overview of instruments and deadlines provided for in the Hague Programme and Action Plan in the fields of justice, freedom and security for 2007(Institutional Scoreboard)*, Staff working document, SEC(2008) 2049, Bruxelles, 2.7.2008, p. 13.

2.1. Les officiers de liaison chargés de l'immigration : les nouveaux acteurs de la politique européenne de lutte contre la migration irrégulière

La mise en place des officiers de liaison « immigration »[291] suite aux *Accords de Schengen,* illustre non seulement l'effort d'institutionnalisation, mais aussi le recours à de nouvelles méthodes au niveau européen pour un meilleur contrôle migratoire. D'abord de nature intergouvernementale, le *Règlement européen relatif à la création d'un réseau d'officiers de liaison «immigration»* incorpore le dispositif en droit communautaire en 2004. Les OLI sont des représentants des États membres détachés auprès des autorités des pays « sources d'immigration » et chargés d'établir des contacts pour « contribuer à la prévention et à la lutte contre l'immigration clandestine, au retour des immigrés illégaux et à la gestion de l'immigration »[292]. Ils apportent leur aide à l'identification des clandestins et à leur renvoi dans leur pays d'origine. Le personnel peut intervenir auprès des services de police ou d'immigration du pays en question, ainsi que des compagnies aériennes locales qui desservent le territoire de l'Union. Leur rôle inclut la formation à la détection de faux documents et le renseignement sur les mouvements migratoires. Les OLI contrôlent des embarquements conjointement avec le personnel du pays hôte. Grâce à leurs contacts avec les autorités locales, les gardes-frontière et les services d'immigration des aéroports, ils sont aussi censés faciliter l'admission des migrants irréguliers, en s'appuyant sur leurs relations professionnelles[293].

---

[291] Ci-après « OLI ».
[292] *Règlement (CE) n° 377/2004 du Conseil du 19 février 2004 relatif à la création d'un réseau d'officiers de liaison "Immigration", JO L 064 2.3.2004.*
[293] COMMISSION EUROPEENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen relative à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 564 final, Bruxelles, 14.10.2002, p.16.

L'Union forme, ainsi, des réseaux de contrôle en amont et en aval sur les itinéraires majeurs de migration[294]. En 2007, plusieurs projets nationaux de coopération entre les OLI en poste dans les pays tiers sont financés par le Fonds pour les frontières extérieures pour la période 2007-2013 qui vise à contribuer au développement d'un système commun de gestion intégrée des frontières[295]. À cette fin, une collaboration avec Frontex est prévue[296].

Le détachement des agents d'immigration à l'étranger est un dispositif d'abord mis en place par certains États membres avant d'être utilisé par l'Union. Les États le privilégient comme moyen préventif assurant une plus grande implication des États tiers pour la réadmission. Bien avant l'entrée en vigueur du *Règlement* auquel le Royaume-Uni prend part, les autorités britanniques avaient une pratique établie d'envoi d'agents de contrôle des migrations dans les aéroports de certains pays. Par exemple, un accord, signé en février 2001 avec le gouvernement tchèque, habilite les officiers britanniques d'immigration, à effectuer dans l'aéroport de Prague, des contrôles avant embarquement des passagers à destination du Royaume-Uni. Ceux-ci ciblaient les ressortissants tchèques d'origine rom qui seraient susceptibles de demander l'asile. En 2004, les

---

[294] COMMISSION EUROPEENNE, *Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Application de l'approche globale sur la question des migrations aux régions bordant l'Union européenne à l'Est et au Sud-Est*, COM(2007) 247 final, Bruxelles, 16.5.2007, p. 17.

[295] *Décision 574/2007/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 mai 2007 portant création du Fonds pour les frontières extérieures pour la période 2007-2013 dans le cadre du programme général «Solidarité et gestion des flux migratoires», JO L 144/22 6.6.2007;* COMMISSION EUROPÉENNE, *Third annual report on the development of a common policy on illegal immigration, smuggling and trafficking of human beings, external borders, and the return of illegal residents*, Staff working document, SEC(2009) 320 final, Bruxelles, 9.3.2009, p. 7.

[296] COMMISSION EUROPÉENNE, *Annex to the Communication on General overview of instruments and deadlines provided for in the Hague Programme and Action Plan in the fields of justice, freedom and security for 2007(Institutional Scoreboard)*, Staff working document, SEC(2008) 2049, Bruxelles, 2.7.2008, p. 2

actions des autorités britanniques sont jugées illégales par la Chambre des Lords, du point de vue des obligations internationales du pays, notamment du principe de non-discrimination consacré à l'article 14 de la *CEDH*[297]. Malgré ce jugement, les contrôles en amont, dans les ports et les aéroports d'États tiers, demeurent une priorité pour le Royaume-Uni. En août 2007, plusieurs officiers, dont plus de trente fonctionnaires permanents, étaient déployés dans 126 pays. Ceux-ci incluent des agents de l'immigration postés, dès 1983, dans les aéroports internationaux de pays tiers (*airline liaison officers*). Entre 2001 et 2007, les OLI auraient empêché environ 180 000 personnes de prendre un avion à destination du Royaume-Uni[298]. Il n'existe pas d'information disponible sur le nombre de passagers interceptés ayant demandé l'asile, ni sur la procédure suivie dans de tels cas[299].

La France dispose des OLI, dans dix-sept ambassades hors Union européenne, qui dépendent du Service technique de coopération internationale de police, placé sous l'autorité du directeur général de la police nationale. Peu d'information existe sur le déploiement de ces agents et leurs activités. Il ne fait, cependant, pas de doute que le droit européen apporte la légitimité recherchée pour les OLI dont le but est l'interception, en amont des frontières nationales, des migrants clandestins.

---

[297] *R. v Immigration Office at Prague Airport and another ex parte European Roma Rights Centre and others* [2004] UKHL 55; Elspeth GUILD, « L'état d'exception, le juge, l'étranger et les droits de l'Homme : trois défis des cours britanniques », (2005) 58 *Cultures & Conflits*, en ligne : <http://www.conflits.org/document1834.html> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

[298] Sile REYNOLDS et Helen MUGGERIDGE, *Remote controls: how the UK border controls are endangering the lives of refugees*, Londres, Refugee Council, décembre 2008, p. 35-36.

[299] HOME OFFICE, UKBA, *A strong new force at the border*, Londres, août 2008, p. 7-8.

*

* *

Le dispositif des OLI met en « *réseau* » les services des polices nationales[300]. Il vise à exporter dans les pays d'origine les contrôles aux frontières extérieures de l'UE, en vue de prévenir les départs clandestins[301]. La méthode de travail des OLI, bien que précisée dans un *Règlement*, est basée sur la coopération opérationnelle qui, souvent, échappe au contrôle démocratique et judiciaire des États et de l'UE. Comme le montre l'arrêt *R. v Immigration Office at Prague Airport* de la Chambre des Lords, les contrôles en amont effectués par les OLI comportent des risques d'atteinte aux droits fondamentaux des étrangers. En effet, les contrôles sont effectués dans des lieux (souvent des aéroports) et des circonstances (avant embarquement) dans lesquelles la capacité d'intervention des acteurs de la société civile est limitée et les voies de recours administratives ou judiciaires contre les décisions des officiers, tout comme les conditions d'exercice des garanties de procédure (accès à l'information, à un interprète, etc.) sont floues. En outre, le dispositif pose des questions de compatibilité avec la *Convention de Genève* de 1951 qui enjoint aux États parties de ne prendre aucune mesure visant à empêcher les personnes craignant une persécution, de quitter leur pays d'origine.

Les OLI prouvent l'importance de la création de nouvelles structures en tant que composant majeur du processus d'européanisation la politique de lutte contre la

---

[300] CONSEIL EUROPÉEN, *Plan pour la gestion des frontières extérieures des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, 13.6.2002.

[301] *Décision SCH/Com-ex (99) 7 rév. 2 du Comité exécutif de Schengen, du 28 avril 1999 concernant les fonctionnaires de liaison*, *JO L 239 22.9.2000;* Anne CASTAGNOS-SEN, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, Paris, CNCDH, juillet 2006, p. 18.

migration irrégulière. Frontex est un autre nouveau dispositif d'interception de migrants clandestins.

2.2. Frontex : une agence européenne pour l'interception des migrants irréguliers

Frontex est une agence européenne créé en 2005 pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne. Son objectif principal est de combattre la migration irrégulière et de promouvoir la solidarité et la confiance mutuelle entre les gardes-frontière des États membres et des pays tiers. Il vise également à faciliter l'application des mesures communautaires en assurant la coordination des dispositions d'exécution correspondantes prises au niveau national[302].

Depuis sa création, Frontex a mené des opérations aux frontières aériennes en assurant des échanges croisés de fonctionnaires en renfort des contrôles migratoires. De plus, des experts de la police aux frontières sont postés aux points de passage terrestres sensibles. Les opérations maritimes sont, de loin, l'activité la plus importante de Frontex à ce jour. Elles se concrétisent par le déploiement des patrouilles communes, des avions de surveillance et des moyens humains sur les voies empruntées par les migrants irréguliers. Plusieurs opérations ciblent les mouvements en provenance d'Afrique de l'Ouest à destination des îles Canaries, et de Libye vers Malte et l'Italie, ou encore, en

[302] *Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, JO L 349 25.11.2004*, préambule, par. 4.

mer Égée[303]. Entre 2005 et 2008, au total, cinquante opérations conjointes et vingt-trois projets pilotes sont menées. En 2006 et 2007, plus de 53 000 personnes sont appréhendées ou interdites d'entrée au cours des opérations[304].

Un réseau européen de patrouilles a vu le jour, en mai 2007, avec la participation de certains États membres du pourtour méditerranéen[305]. L'Agence travaille sur une base régionale dans le cadre d'une coopération bilatérale avec les pays voisins. Un partenariat est conclu avec l'Ukraine, d'autres sont en négociation avec des États situés sur des routes migratoires comme le Cap-Vert, l'Égypte, la Géorgie, la Macédoine et le Moldova[306].

Frontex est aussi chargé de l'analyse de risque et informe les États membres de la situation des mouvements migratoires aux frontières extérieures. Jusqu'en 2007, seule une analyse est effectuée en coopération avec Europol[307]. Par ailleurs, au cours des

---

303 PREMIER MINISTRE, *Les orientations de la politique de l'immigration*, *Premier rapport au Parlement établi en application de l'article 1er de la loi du 26 novembre 2003*, Paris, La Documentation française, 2004, p. 41.

304 COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions - Rapport sur l'évaluation et le développement futur de l'agence FRONTEX*, SEC(2008) 148; 149; 150, COM(2008) 67 final, Bruxelles, 13.2.2008, par. 6 et 9; COMMISSION EUROPÉENNE, *Third annual report on the development of a common policy on illegal immigration, smuggling and trafficking of human beings, external borders, and the return of illegal residents*, Staff working document, SEC(2009) 320 final, Bruxelles, 9.3.2009, p. 3.

305 Il s'agit du Portugal, l'Espagne, la France, l'Italie, la Slovénie, Malte, la Grèce, Chypre, la Roumanie et la Bulgarie.

306 CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Frontex general report 2007*, 17441/08, Bruxelles, 18.12.2008, p. 10.

307 COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions - Rapport sur l'évaluation et le développement futur de l'agence FRONTEX*, SEC(2008) 148; 149; 150, COM (2008) 67 final, Bruxelles, 13.2.2008, par. 22.

années 2006 et 2007, l'Agence a organisé neuf opérations conjointes de renvoi concernant 361 étrangers[308].

En 2007, un inventaire des équipements techniques de contrôle et de surveillance des frontières extérieures appartenant aux États membres, également appelé «boîte à outils», est établi. Les équipements peuvent être mis, temporairement, à la disposition d'autres États membres qui en font la demande. À la fin de 2008, aucune demande en ce sens n'avait été formulée[309].

L'Agence offre un cadre de coopération pour les États membres et leur permet de contenir les étrangers dans les régions d'origine ou de transit. À titre d'exemple, la France participe à ses opérations, pendant l'été 2007, en fournissant un avion de surveillance de la marine nationale et deux agents à Malte pour aider à déterminer la nationalité des migrants et les filières utilisées.

La position britannique vis-à-vis de Frontex mérite d'être soulignée. Ce pays montre un intérêt grandissant pour la coopération relative aux contrôles frontaliers. N'ayant pas pris part à l'adoption du *Règlement n° 2007/2004*, sa demande ultérieure d'y participer n'a pas réuni le vote unanime requis des États membres. Le Royaume-Uni a saisi alors la CJCE pour contester ce refus. Il déplore ne pouvoir bénéficier de l'expertise de Frontex

---

[308] COMMISSION EUROPÉENNE, *Annex to the communication on common principles for the further development of the Common Immigration Policy: a platform for a new European approach*, Staff working document, Impact assessment, Bruxelles, Draft document SEC 2008, p. 27.

[309] COMMISSION EUROPÉENNE, *Third annual report on the development of a common policy on illegal immigration, smuggling and trafficking of human beings, external borders, and the return of illegal residents*, Staff working document, SEC(2009) 320 final, Bruxelles, 9.3.2009, p. 4.

et de ses opérations conjointes, notamment celles menées dans certains aéroports européens.

En 2007, le Conseil européen modifie le *Règlement n° 2007/2004* pour augmenter la capacité de réaction rapide de Frontex en vue de fournir des ressources humaines supplémentaires à tout État membre en difficulté[310]. Un bassin d'environ 600 gardes-frontière est formé. Cependant, fin 2008, aucun État n'avait sollicité le déploiement de ce dispositif. Par ailleurs, la Commission européenne propose, en 2008, l'instauration d'un système européen de surveillance des frontières (EUROSUR) comme « cadre technique commun, afin d'aider les autorités des États membres à agir efficacement au niveau local, à commander au niveau national, à se coordonner au niveau européen et à coopérer avec les pays tiers en vue de détecter, d'identifier, de localiser et d'appréhender les personnes qui entrent illégalement dans l'UE »[311].

*

*   *

Frontex devient une composante essentielle de la dimension externe de la politique européenne. Ses activités sont basées sur deux méthodes préférées par les États : la

---

[310] *Règlement (CE)* n° *863/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement (CE)* n° *2007/2004 du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme et définissant les tâches et compétences des agents invités, JO L 199/30 31.7.2007.*

[311] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions – Examen de la création d'un système européen de surveillance des frontières (EUROSUR)*, SEC(2008) 151; 152, COM(2008) 68 final, Bruxelles, 13.2.2008, p. 4.

coopération opérationnelle et le renforcement de la capacité des États tiers à contenir les mouvements migratoires (*capacity building*).

Certaines activités de Frontex ne sont pas compatibles avec les obligations des États membres découlant de la *Convention de Genève* et de la *CEDH*. L'interception des migrants irréguliers en route vers l'Europe est préjudiciable au droit d'asile lorsque celle-ci se passe dans des conditions qui ne leur permettent pas de demander une protection internationale. Or, peu d'information existe sur l'exercice de ce droit par les personnes interceptées. De même, les opérations de Frontex ont un impact dissuasif à l'égard des candidats au départ clandestin, y compris des personnes persécutées[312].

Un autre aspect controversé des opérations de Frontex concerne le non-refoulement. Ce principe se trouve remis en question pendant les opérations en mer de l'Agence, car les personnes appréhendées sont, souvent, retournées de force vers leur pays de départ qu'elles avaient fui. L'article 33 de la *Convention de Genève* consacre cette prohibition absolue en droit international de retourner une personne vers un pays où elle sera exposée à un risque réel pour sa vie ou elle risquera la torture ou un traitement inhumain ou dégradant. Selon la jurisprudence constante de la Cour EDH, le renvoi forcé peut soulever un problème au regard de l'article 3 de la *Convention* interdisant la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, et donc engager la responsabilité de l'État en cause au titre de la *Convention*, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de

---

[312] Andrew BROUWER et Judith KUMIN, "Interception and asylum : when migration control and human rights collide", (2003) 21 *Refuge* 6-24.

croire que l'intéressé, si on l'envoie vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à cette disposition.

Les opérations extraterritoriales de Frontex impliquent la responsabilité des États qui y prennent part. L'engagement de protection pris par les États à l'égard de toute personne relevant de leur juridiction s'étend à l'obligation de ne pas exposer cette personne à une situation irrémédiable de danger objectif même en dehors de sa juridiction[313]. En vertu du droit international, notamment le projet d'*Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, le comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'Etat, mais qui est habilitée par le droit de cet Etat à exercer des prérogatives de puissance publique, est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international[314]. Il est, par conséquent, clair que l'européanisation des contrôles migratoires en amont des frontières extérieures de l'UE, exacerbe le risque d'atteinte au principe de non-refoulement. Les États ne sauraient imputer la responsabilité de cette situation à l'Union et sont, en principe, tenus de respecter leurs obligations découlant de la *Convention de Genève* et de la *CEDH*.

L'analyse des activités de Frontex montre les limites de l'action européenne dans la lutte contre la migration irrégulière. L'Agence crée des attentes démesurées par rapport à ses moyens. Son efficacité est limitée par un manque d'engagement de certains États

---

[313] Cour eur. DH, *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, par. 89-91; Michel PUÉCHAVY, « Le renvoi des étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », dans Pierre LAMBERT et Christophe PETTITI (éd.), *Les mesures relatives aux étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 2003, p. 75, à la page 89.
[314] Projet d'*Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite,* Doc. off. AGNU, 56e sess., supp. n° 10, Doc. NU A/56/10 (2001), article 5.

membres à ses activités. Ce sont, surtout, les pays situés aux frontières externes qui se sentent plus exposés aux mouvements migratoires clandestins qui y prennent activement part, les autres se contentent d'une participation sporadique. De plus, certains dispositifs mis en place, comme la « boîte à outils », ne sont pas sollicités. Pour le moment, leur existence tient plus du message symbolique relatif à une unité fictive de l'action européenne qu'à une réelle utilité.

La création de nouvelles structures entraîne une modification des méthodes classiques de contrôles migratoires au niveau national. Certaines méthodes examinées ci-dessous tranchent également avec celles d'une politique « commune » basée sur l'harmonisation de la législation concernée et son application uniforme.

2.3. La coopération « en réseaux », le contrôle à distance et un recours accru à la méthode de la coopération intergouvernementale: de nouvelles méthodes de lutte contre la migration irrégulière

L'européanisation facilite des modes de coopération différents des méthodes opérationnelles classiques de la police. Comme le montre l'exemple des OLI et de Frontex, une coopération « en réseaux », de nature transnationale, apparaît : réseaux d'administrations dans lesquels les douanes, les officiers d'immigration, les consulats pour la délivrance des visas et même les compagnies privées de transports, des sociétés privées de surveillance ou expertes en nouvelles technologies[315] viennent s'adjoindre aux polices nationales[316].

---

[315] *Décision 2002/16/CE du Conseil, du 27 décembre 2001 relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers en vertu*

Les contrôles se font aussi à distance, en amont des frontières extérieures. Ils sont consolidés par la collaboration policière qui s'étend désormais jusqu'aux pays d'origine des migrants, par le biais des OLI, du système de délivrance des visas et des accords de réadmission[317]. La réglementation de cette coopération au niveau de l'Union permet une meilleure diffusion et la standardisation de nouvelles méthodes au sein des États membres et leur déploiement au-delà des frontières actuelles, vers des États tiers.

L'européanisation favorise une coopération basée sur une culture de connaissance experte à travers un recours systématique à des moyens technologiques sophistiqués de collecte d'informations ou de surveillance des frontières. Mathieu Deflem soutient à cet égard que

> "the structural conditions and operational motives of international police work in terms of two aspects of bureaucratic autonomy: an organizational myth of international crime had to be developed among police of different nations to function as a motivational basis around which to crystallize cooperative work."[318]

Les structures de coopération assurent la dissémination de la culture de connaissance experte vers les États tiers. La coopération renforcée demeure la méthode d'action privilégiée. Cette méthode, dont l'efficacité est testée avec les *Accords de Schengen,* ne sollicite pas les canaux législatifs habituels. Les décisions sont prises par les autorités spécialisées d'une poignée d'États membres précurseurs qui souhaitent aller de l'avant

---

de la directive 95/46/CE, *JO L 006 10.1.2002;* COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication sur le développement du futur système d'information Schengen II*, COM(2003) 771 final, Bruxelles, 11.12.2003.

316 Didier BIGO et Elspeth GUILD, « Schengen et la politique des visas », (2003) 49-50, *Culture et Conflits*, en ligne : <www.conflits.org/article.php3?id_article=718> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

317 Didier BIGO, *Polices en réseaux, l'expérience européenne*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des sciences politiques, 1996, p. 333.

318 Mathieu DEFLEM, "Bureaucratization and social control: historical foundations of international police cooperation", (2000) 34 *Law & Soc'y Rev.* 739.

dans les domaines priorisés. Souvent, ces décisions sont, par la suite, incorporées dans le droit communautaire.

Le *Traité de Prüm,* signé le 27 mai 2005 entre l'Autriche, la Belgique, la France, l'Allemagne, le Luxembourg, les Pays-Bas et l'Espagne et qualifiée de « Schengen III », est l'exemple par excellence de coopération renforcée. Il a pour but l'intensification de la coordination policière transfrontalière contre le terrorisme, le crime organisé et la migration irrégulière. Le *Traité* améliore les procédures d'échanges d'information, prévoit la création des fichiers nationaux d'analyse ADN en vue de la poursuite d'infractions pénales (article 2), leur consultation par les points de contact nationaux des autres Parties contractantes (article 3), et leur disponibilité (article 8). Les mesures opérationnelles sont encouragées entre les services répressifs des États parties, y compris des patrouilles communes. Le *Traité* contient des mécanismes de coopération qui relèvent du premier pilier tels que les mesures relatives à des gardes armés à bord des aéronefs, l'envoi de conseillers en faux documents dans des pays considérés comme pays d'origine ou de transit pour la migration illégale (article 20), et au renvoi[319].

Le 12 juin 2007, les dispositions du *Traité de Prüm* ayant trait notamment à la coopération policière et à l'échange d'informations sur les profils ADN et les empreintes digitales ont été intégrées dans le droit de l'UE. Celles-ci sont désormais applicables

---

[319] *Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale,* Prüm (Allemagne), ouvert à la signature le 27 mai 2005.

dans tous les États membres[320]. L'incorporation du *Traité* constitue un fait accompli puisque, ses modalités d'élaboration ont contourné la procédure décisionnelle communautaire. Le *Traité* est critiqué pour son manque de transparence et le flou entourant la responsabilité juridique des groupements intergouvernementaux. L'accès prévu d'Europol et des services répressifs nationaux aux bases de données nominatives comme Eurodac, à des fins de lutte contre la criminalité et le terrorisme, demeure problématique, puisque, comme le souligne la Chambre des Lords britannique, le fait de demander asile ou un visa n'indique *a priori* pas l'intention de commettre un crime ou un acte terroriste[321].

*

*   *

Les États poursuivent, désormais, l'objectif de combattre la migration irrégulière par recours à de nouvelles institutions déployant de nouvelles méthodes. L'Union leur fournit un cadre institutionnel qui légitime, facilite et uniformise les pratiques étatiques. Elle instaure de nouvelles structures de coopération opérationnelle permettant aussi la dissémination de ces pratiques vers les pays tiers. Le but principal des nouveaux dispositifs est de réduire le nombre de migrants irréguliers par un renforcement des contrôles en amont. Les mesures d'interception deviennent plus efficaces. Cependant, elles comportent des risques d'atteinte aux droits humains, notamment en empêchant les

---

[320] « Intégration du «Traité de Prüm» dans la législation de l'Union - décision du Conseil relative au renforcement de la coopération transfrontalière, notamment en matière de lutte contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière », *Communiqué de presse de l'Union européenne*, IP/07/803, Bruxelles, 12.6.2007.

[321] HOUSE OF LORDS, European Union Committee, *Behind Closed Doors: the meeting of the G6 Interior Ministers at Heiligendamm*, 40th Report of Session 2005–06, HL Paper 221, 19.7.2006, p. 12 et 16.

étrangers d'accéder au droit d'asile et en les exposant à des risques de traitements inhumains ou dégradants.

Section 3. L'européanisation : la généralisation des politiques répressives par un processus de diffusion des normes et des pratiques

L'européanisation est un catalyseur de changement. Les nouvelles procédures, normes et pratiques formelles et informelles sont diffusées au niveau européen, national et local. La dissémination joue un rôle déterminant dans la convergence des dispositifs répressifs contre la migration irrégulière. Le transfert de politique (*policy transfer*) est la méthode la plus courante. D'après David Dolowitz et David Marsch, ce concept signifie

> "a process in which knowledge about policies, administrative arrangements, institutions etc. in one time and/or place is used in the development of policies, administrative arrangements and institutions in another time and/or place."[322]

Il se concrétise par un transfert vertical, à double sens, des normes et pratiques entre l'Union et les États, et un transfert horizontal entre les États dont les représentants se côtoient, échangent des idées et se concertent régulièrement dans le cadre de l'Union[323].

Les mécanismes de diffusion comprennent les instruments juridiquement contraignants de la politique publique européenne tels que les directives ou les jugements de la CJCE. Il existe aussi des dispositifs plus « souples » comme des décisions minimalistes qui n'engendrent aucune obligation. Ceux-ci ne créent pas de pression d'adaptation, mais constituent des cadres de référence pouvant préparer le terrain pour un changement

---

[322] David DOLOWITZ et David MARSCH, « Who learns what from whom: a review of the policy transfer literature », (1996) 44 *Political Studies* 343, 344.

[323] Eiko THIELEMANN, *The 'soft' Europeanisation of migration policy: European integration and domestic policy change*, Communication présentée au European Consortium for Political Research, Joint Session of Workshops, Turin, 22-27.3.2002, p. 9.

politique majeur en y fournissant une explication, un fondement, une légitimité, en « inséminant », dans le débat, des solutions possibles ou en altérant les attentes. De nouvelles réponses en provenance de Bruxelles peuvent modifier la perception des problèmes au niveau des États, en créant des dynamiques d'apprentissage ou une logique alternative[324].

La compatibilité des initiatives européennes avec les politiques nationales joue un rôle déterminant dans le degré d'européanisation. La réponse de l'État peut varier, allant de l'indifférence à la transformation de ses politiques[325]. Lorsque le changement demandé par l'Union correspond aux mesures en place au niveau national, l'européanisation sera faible. Le niveau d'ajustement des structures institutionnelles aux exigences européennes change d'un pays à l'autre, dépendant de facteurs tels que la présence des institutions qui facilitent la transposition ou la culture organisationnelle[326].

Le niveau d'européanisation dépend aussi des caractéristiques et du comportement des institutions nationales. Lisa Conant note que le Royaume-Uni est l'un des pays qui font le moins de renvois préjudiciels devant la CJCE, pourtant les tribunaux britanniques figurent parmi les juridictions qui, dans leurs décisions, se réfèrent le plus fréquemment

---

324 Claudio M. RADAELLI, "Whither Europeanization? Concept stretching and substantive change", (2000) 8 *European Integration online Papers* 18, en ligne: <http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-008a.htm> (dernière consultation le 1er septembre 2009).
325 Vivien A. SCHMIDT et Claudio RADAELLI, « Opening the black box: Europeanisation, discourse, and policy change », Introduction for a Symposium Issue of West European Politics, en ligne: < http://users.ox.ac.uk/~busch/data/workshop/WEPINT4.DOC> (dernière consultation le 1er septembre 2009).
326 Thomas RISSE, Maria GREEN COWLES et James CAPORASO, "Europeanization and domestic change : introduction", dans Maria Green COWLES, James CAPORASO et Thomas RISSE (éd.), *Transforming Europe. Europeanization and domestic change*, Ithaca and London, Cornell University Press, 2001, p. 1, à la page 2.

aux jugements de la Cour de Justice. L'existence de certains groupes de défense est également importante. Le nombre des renvois préjudiciels est élevé en matière de sécurité sociale, car le contentieux dans ce domaine est porté, devant la CJCE, par les institutions étatiques[327].

Pour certains États, l'européanisation est une méthode de mise en œuvre de l'agenda national. Dans le domaine de la lutte contre la migration irrégulière, l'harmonisation n'est pas un objectif en-soi, mais un moyen pour rendre les actions plus efficaces et les interventions plus rapides. Le recours à la méthode de « transfert de politique » légitime des initiatives controversées[328]. Dans certains cas, les réformes sont justifiées par la « nécessité » de se conformer aux politiques européennes. Cette hypothèse est qualifiée d'« *escape to Europe* » par Andrew Geddes. L'Union est instrumentalisée par les États qui veulent atteindre un but précis, tout en échappant à des contraintes juridiques et politiques nationales[329]. En d'autres termes, l'Europe apporte la légitimité recherchée pour la réalisation des initiatives controversées. Les États ont recours à la « *venue-shoping* ». Ils choisissent le niveau de décision (national ou européen) qui maximiserait leur marge de manœuvre. Ce choix stratégique est, selon Virginie Guiraudon, la méthode par laquelle l'agenda de répression de la migration irrégulière est réalisé en Europe.

---

[327] Lisa CONANT, "Europeanization and the courts: variable patterns of adaptation among national judiciaries", dans Maria Green COWLES, James CAPORASO et Thomas RISSE (éd.), *Transforming Europe. Europeanization and domestic change*, Ithaca and London, Cornell University Press, 2001, p. 97, aux pages 97, 101, 104 et 114.
[328] Eiko THIELEMANN, *The 'soft' Europeanisation of migration policy: European integration and domestic policy change*, Communication présentée au European Consortium for Political Research, Joint Session of Workshops, Turin, 22-27.3.2002, p. 20.
[329] Andrew GEDDES, *The politics of migration and immigration in Europe*, London, Sage Publications, 2003, p. 127.

La politique migratoire nationale n'est souvent pas conçue par les acteurs étatiques au terme d'un débat public, mais au sein des organes européens de coopération intergouvernementale, dominés par les objectifs répressifs des ministres de l'Intérieur. Cette « dénationalisation » paraît être la meilleure façon de contourner le principe de séparation des pouvoirs et de limiter le droit de regard des tribunaux[330].

> "Because critical decisions have been taken within an international body and codified in international agreements, governments have not had to contend with the vagaries of a domestic policy debate. Yet by avoiding the supranational fora of the Council of Europe and European Community, it has proved possible to achieve the coordination of immigration policy without any *formal* renunciation of domestic jurisdiction or submission to substantive scrutiny and procedural accountability."[331]

Dans un ouvrage consacré à l'européanisation de la politique française des réfugiés, Sandra Lavenex remarque la concentration des pouvoirs dans les mains du ministère de l'Intérieur aux dépens du législatif, tout au long des années 1990. Les conditions institutionnelles ont permis, au ministre de l'Intérieur, de présenter ses propres propositions de réforme comme des exigences provenant de l'UE[332].

Le fonctionnement de certains concepts et mécanismes qui viennent d'être abordés, peut être mieux compris par un examen des modes de diffusion des différents éléments de la politique européenne, illustré d'exemples concrets.

---

330 Virginie GUIRAUDON, "De-nationalizing control: analyzing state responses to constraints on migration control", dans Virginie GUIRAUDON et Christian JOPPKE (éd.), *Controlling a new migration world,* London, Routledge, 2001, p. 31, aux pages 45-48

331 James J. HATHAWAY, "Harmonizing for whom? The devaluation of refugee protection in the era of European economic integration", (1993) 26 *Cornell Int'l L.J.* 719, 733.

332 Sandra LAVENEX, *The Europeanisation of refugee policies: between human rights and internal security*, Burlington, Ashgate, 2001, p. 193 et 200.

1. L’européanisation : des modalités variées de diffusion des normes et des méthodes répressives

La dissémination de la politique européenne de lutte contre la migration irrégulière n’obéit pas à un modèle simple. Bien au contraire, elle peut prendre diverses formes, souvent complexes, suivant la nature de la mesure, les attitudes étatiques et les priorités européennes.

L’européanisation des normes et des pratiques est un processus à sens unique, lorsque celles-ci sont définies et consolidées dans les décisions de l’Union et, ensuite, incorporées dans la logique des discours, des structures et des politiques publiques au niveau national. Les décisions de l’UE se diffusent dans les États, provoquant des changements dans l’ordre juridique national. Tel est, par exemple, le cas de la politique des visas telle qu’elle est appliquée dans les nouveaux États membres et les pays candidats. L’UE établit une liste noire de pays dont les ressortissants sont tenus de se doter d’un visa pour entrer et voyager dans l’espace Schengen. Révisée à intervalles réguliers, la liste commune attribue à l’UE, le pouvoir de catégoriser les personnes désirant entrer sur son territoire[333]. Un modèle commun de visa est instauré et les critères de délivrance sont harmonisés.

> « Juridiquement l'objectif du système est de s'assurer que les individus qui ne sont pas souhaités par l'un des Etats participant ne soient pas autorisés à entrer sur le territoire. Ainsi, les règles se concentrent sur qui doit être exclu et fournissent très peu d'indications sur qui peut être admis »[334].

---

[333] Elspeth GUILD, “Protection, threat and movement of persons : examining the relationship of terrorism and migration in EU law after 11 September 2001”, dans François CRÉPEAU et al. (éd.), *Forced migration and global processes: a view from forced migration studies*, Oxford, Lexington Books, 2006, p. 295, à la page 308.

[334] Elspeth GUILD et Didier BIGO, « Le visa Schengen: expression d’une stratégie de “police” à distance », (2003) 49 *Cultures & Conflits (La mise à l’écart des étrangers (1/2))*, en ligne : < http://www.conflits.org/index924.html> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

De nouveaux standards de sécurité, y compris des données biométriques, sont inclus dans les documents des ressortissants de pays tiers. Le Système d'information Visas permettra dans un futur proche, l'échange de données entre les États membres, dans le but, entre autres, de faciliter le retour des étrangers en séjour irrégulier[335]. Une harmonisation des procédures avec le Système d'information Schengen II est, à cet égard, envisagée.

Dans les faits, la législation européenne n'entraîne pas une harmonisation complète de la politique des visas entre les États membres. Comme il est souligné par Elspeth Guild et Didier Bigo, « une lecture plus attentive de la documentation montre qu'il existe plusieurs visas, que les visas n'ont pas les mêmes effets juridiques d'un pays à l'autre, qu'il s'agit de l'espace Schengen qui n'inclut pas le Royaume-Uni et l'Irlande »[336]. En 1991, le Royaume-Uni exigeait des ressortissants de 19 États, seulement, de se munir d'un visa d'entrée. En 2008, 108 pays sont concernés. Bien que la liste britannique soit différente de la liste commune européenne, les deux dispositifs ont comme point commun de contenir un nombre grandissant d'États et de répondre à l'objectif politique de contrôle en amont des mouvements migratoires. Le Royaume-Uni cible, tout particulièrement, les pays producteurs de réfugiés. Par exemple, le Sri Lanka est inclus

---

[335] *Règlement (CE) nº 1683/95 du 29 mai 1995 établissant un modèle type de visa, JO L 164 14.7.1995; Décision SCH/Com-ex (96) 13 rév. du Comité exécutif de Schengen, du 27 juin 1996 concernant les principes de délivrance des visas Schengen en relation avec l'article 30, paragraphe 1, point a), de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, JO L 239 22.9.2000; Règlement (CE) nº 574/1999 du 12 mars 1999 déterminant les pays tiers dont les ressortissants doivent être munis d'un visa lors du franchissement des frontières extérieures des États membres, JO L 072 18.3.1999; Règlement (CE) n° 539/2001 du 15 mars 2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, JO L 081 21.3.2001.*

[336] Elspeth GUILD et Didier BIGO, « La politique commune des visas : les luttes pour l'homogénéisation ou le maintien d'un réseau hétérogène? », (2003) 49 *Cultures & Conflits (La mise à l'écart des étrangers (1/2))*, en ligne : < http://www.conflits.org/index930.html> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

dans la liste en 1987 pour filtrer les demandeurs d'asile tamouls, et la Turquie en 1989 afin d'éviter l'arrivée massive des Turcs d'origine kurde qui fuyaient le conflit dans le sud-est de ce pays[337].

Les visas posent un risque d'atteinte au droit d'asile et incitent les personnes persécutées à chercher des moyens illégaux pour entrer dans le pays de destination. Ils contribuent à l'amplification de la migration irrégulière, un phénomène qu'ils cherchent à combattre.

Pour les nouveaux États membres et les candidats, l'application d'une liste commune et d'un format commun de visa constitue un transfert, à sens unique, des décisions prises au niveau de l'UE dans leur droit interne. Ainsi, à la fin de 2008, la Turquie, qui elle-même figure sur la liste noire de l'Union, applique celle-ci à l'exception de six pays[338]. L'UE demande la suppression des « visas-banderole » (*sticker visas*) délivrés à la frontière, sur la simple présentation de documents de voyage et le paiement d'un droit d'entrée. En 2004-2005, environ vingt-cinq millions de visas-banderole sont émis. Leur abolition poserait une charge administrative considérable pour les représentations diplomatiques turques à l'étranger et impliquerait une baisse des visiteurs affectant durement le secteur du tourisme. L'Union exige également l'instauration d'un visa de transit aéroportuaire. Elle regrette, dans son rapport de 2008, l'absence de progrès sur

---

337 Sile REYNOLDS et Helen MUGGERIDGE, *Remote controls: how the UK border controls are endangering the lives of refugees*, Londres, Refugee Council, décembre 2008, p. 25-26.

338 Joanna APAP, Sergio CARRERA et Kemal KİRİŞCİ, "Turkey in the European area of freedom, security and justice", (2004) 3 *CEPS* 24; Bülent ÇİÇEKLİ, "Impact of the EU membership process on the development of the Turkish immigration law regime", dans Prakash SHAH et Werner MENSKI (éd.), *Migration, diasporas and legal systems in Europe*, London, New York, Routledge-Cavendish, 2006, p. 265, à la page 269.

ces deux points, ainsi que l'alignement incomplet de la Turquie sur la liste de visa UE[339]. Le progrès dans les négociations d'adhésion dépend de la transposition complète par la Turquie, entre autres, de ces exigences.

Le régime européen des visas place le pays devant le dilemme de trouver un juste équilibre entre deux intérêts conflictuels : d'une part, les avantages socioéconomiques d'une politique d'entrée libérale, d'autre part, l'application de la liste européenne de visas pour remplir les conditions d'adhésion à l'Union. Depuis la fin de l'Union soviétique, les conditions flexibles d'entrée au pays sont essentielles pour le dynamisme de certains secteurs de l'économie, comme le tourisme et le commerce. Elles permettent, par ailleurs, à la Turquie d'entretenir des relations culturelles et sociales privilégiées avec certains États voisins. Le ralentissement des négociations d'adhésion sert d'alibi à la Turquie pour retarder la transposition de l'*acquis* relatif aux visas et à la sécurisation des documents de voyage.

Dans les pays candidats à l'adhésion à l'Union, l'européanisation des politiques de migration et d'asile obéit à un schéma unidirectionnel (les normes européennes produisent des changements dans l'ordre juridique national). Cette question sera étudiée dans la section 3 ci-dessous. Cependant, en ce qui concerne les États membres, le transfert de politique n'est, souvent, pas à sens unique. Comme le montre l'exemple des *Accords de Schengen*, plusieurs mesures contre la migration irrégulière sont conçues et mises en pratique par les États membres avant que l'UE ne les règlemente. Les sanctions

---

[339] COMMISSION EUROPÉENNE, *Turkey 2008 Progress Report*, Staff working document, SEC(2008) 2699 final, Bruxelles, 5.11.2008, p. 74.

aux transporteurs et les notions découlant des *Résolutions de Londres* sont analysées ci-dessous pour illustrer ce mode de diffusion.

1.1. L'« européanisation circulaire » de la sanction des transporteurs : transférer la responsabilité de contenir les migrants irréguliers vers des acteurs privés

Les sanctions imposées aux transporteurs des migrants irréguliers figurent parmi les mesures développées au niveau d'un ou de quelques États membres avant d'être adoptées par l'Union qui les a harmonisées et diffusées dans l'ensemble des États. C'est la *Convention de Schengen*, qui, à son article 26, fait obligation aux États signataires de sanctionner les transporteurs aériens, terrestres ou maritimes, qui se placeraient en infraction au regard de la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers. Cette disposition prévoit la responsabilité des transporteurs pour le renvoi des migrants irréguliers et la prise en charge des frais de réacheminement. Le principe, intégré au droit communautaire par le *TCE,* était appliqué dans certains pays européens bien avant l'entrée en vigueur des *Accords de Schengen.* Il est introduit dans le droit britannique dès 1987 et en France en 1992[340].

La *Directive 2001/51/CE du Conseil du 28 juin 2001* complète l'article 26 de la *Convention de Schengen*[341]. Elle harmonise les sanctions pécuniaires prévues par les États membres en cas de violation des obligations de contrôle qui incombent aux transporteurs. Aux termes de cette *Directive*, les sanctions doivent être « dissuasives,

---

[340] *Immigration (Carriers' Liability) Act 1987* c. 24*; Loi n° 92-190 du 26 février 1992 portant modification de l'Ordonnance de 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, JORF* 29.2.1992.

[341] *Directive 2001/51/CE du Conseil du 28 juin 2001 visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la convention d'application de l'accors de Schengen du 14 juin 1985, JO L 187/45 10.7.2001.*

effectives et proportionnées ». Les montants maximal (5 000 euros par personne) et minimal (3 000 euros) des sanctions pécuniaires y sont précisés, ainsi qu'une sanction forfaitaire qui ne doit pas être inférieure à 500 000 euros. Les États sont libres d'adopter des mesures plus contraignantes ou d'autres types de sanctions comme l'immobilisation, la saisie ou la confiscation du moyen de transport.

En France, la *Directive* est transposée par la *Loi du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*[342]. L'exposé des motifs note que la mesure s'inscrit dans le cadre des engagements internationaux de la France et, en particulier, dans le souci de parvenir à une harmonisation des législations nationales. La transposition entraîne une augmentation substantielle des sanctions pécuniaires pesant sur les transporteurs. La loi prévoit une amende d'un montant maximal de 5 000 euros par passager, à l'encontre de l'entreprise de transport aérien ou maritime, alors que ce montant était auparavant de 1500 euros. Elle est réduite à 3 000 euros lorsque l'entreprise utilise sur le lieu d'embarquement, un dispositif agréé de numérisation et de transmission aux autorités chargées de contrôles aux frontières, des documents de voyage et de visa. Ce système a pour objectif de dissuader les voyageurs de détruire leurs passeports au cours du trajet, ce qui rend difficile leur identification et leur éloignement. La sanction s'applique au cas de transit[343]. À titre indicatif, le nombre d'amendes infligées par les autorités françaises aux

---

[342] *Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité (loi Sarkozy), JORF* 27.11.2003*; CESEDA,* article L.625-1.

[343] Yves PASCOUAU, « France : Rapport sur la transposition de la visant à compléter les dispositions de l'article 26 de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 », dans Jean-Yves CARLIER et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 447 et 454.

compagnies de transport s'élevait, en 2004, à 1 033 contre 678 pour l'année précédente[344].

Le dispositif est loin d'être nouveau au Royaume-Uni. *L'Aliens Act* de 1793, la toute première législation britannique en la matière, promulguée pour faire face à l'arrivée d'« *émigrés* » fuyant la Révolution française, prévoyait des sanctions à l'encontre des capitaines de navires transportant des passagers non munis de documents requis[345]. L'*Immigration (Carriers'Liability Act)* de 1987 établit une pénalité de 1 000 livres sterling par personne, imposée aux transporteurs maritimes et aériens[346]. Le but affirmé est de donner un coup d'arrêt aux demandes d'asile, notamment des Tamouls, dont le nombre dépasse les 800 au cours des premiers mois de 1987. En 1998, un nouveau dispositif législatif élargit le champ d'application des sanctions aux trains en provenance de la Belgique[347]. Un an plus tard, les transporteurs des véhicules routiers sont inclus dans la liste. L'*Asylum and Immigration Appeals Act* de 1993 étend la sanction aux transporteurs des voyageurs en transit. En 1999, ce sont ceux des « *clandestine entrants* » qui sont pénalisés. Cette nouvelle disposition a pour objectif de réduire le nombre croissant des demandeurs d'asile entrés clandestinement dans le pays. Le montant de la sanction pécuniaire atteint 2 000 livres sterling par passager clandestin[348]. Avec la *Nationality, Immigration and Asylum Act* de 2002, l'aide à l'entrée irrégulière devient un acte criminel. Les transporteurs doivent, au préalable, en consultant une base

---

344 Anne CASTAGNOS-SEN, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, Paris, CNCDH, juillet 2006, p. 19-20.
345 *Aliens Act*, cité par Dallal STEVENS, *UK asylum law and policy: historical and contemporary perspectives*, London, Sweet & Maxwell, 2004, p.19
346 *Immigration (Carriers'Liability Act) 1987, c. 24*, 1.
347 *Channel Tunnel (Carriers Liability) Order* 1998/015.
348 *Asylum and Immigration Appeals Act 1993, c. 23,* Section 12*; Immigration and Asylum Act 1999*, c. 33, Part II, Section 32, ss. 40(1) and 2.

de données nominatives du ministère de l'Intérieur, s'assurer que leurs passagers ne posent pas de « *known immigration or security risk* » et confirmer que leurs documents de voyage sont en règle[349]. Cette mesure cherche à écarter le risque de terrorisme pouvant être posé par le migrant, une préoccupation partagée par l'ensemble des pays de l'Union au lendemain des attentats du 11 septembre.

*

*   *

La transposition de la *Directive 2001/51/CE* entraîne une augmentation considérable des contraintes pesant sur les transporteurs. Le système de sanction inclut l'obligation d'assurer que l'étranger est bien en possession des documents de voyage requis pour l'entrée sur le territoire *Schengen* et de réacheminer, à ses frais, les ressortissants de pays tiers en transit dont l'entrée est refusée. Des organismes, comme l'Organisation internationale de l'aviation civile et l'*International Transport Workers Federation,* ont exprimé leur mécontentement face aux mesures de contrôle qui incombent désormais à leurs membres[350].

La sanction des transporteurs opère un transfert de responsabilité vers des acteurs privés. Les agents des compagnies de transports ne sont pas nécessairement formés pour le contrôle d'immigration. Ils ne sont pas liés par les mêmes obligations que les agents publics. Afin d'éviter les sanctions, ils peuvent préférer soupçonner *a priori* la fraude et

---

[349] *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002, c. 41,* Section 25 et explanatory notes, s. 124.

[350] Sile REYNOLDS et Helen MUGGERIDGE, *Remote controls: how the UK border controls are endangering the lives of refugees*, Londres, Refugee Council, décembre 2008, p. 47.

procéder à des contrôles stricts qui relèvent, normalement, des attributions des forces de l'ordre ou refuser, tout simplement, l'embarquement.

L'ambiguïté du rôle attribué aux compagnies de transport, lorsqu'elles vérifient les documents des passagers, soulève des questions de compatibilité avec l'article 31 de la *Convention de Genève*. La *Directive* se contente de préciser que les sanctions sont appliquées « sans préjudice des obligations des États membres lorsqu'un ressortissant de pays tiers demande à bénéficier d'une protection internationale »[351]. Dans la pratique, des réfugiés peuvent se voir empêchés de quitter un pays où ils craignent des persécutions. En France, la loi prévoit la levée des sanctions quand la demande d'asile présentée par la personne dépourvue de documents de voyage n'est pas « manifestement infondée ». Il revient, dès lors, au transporteur d'apprécier, lors de l'embarquement, le caractère fondé des prétentions de la personne[352]. Une étude du *Refugee Council* note qu'au Royaume-Uni, le personnel de sécurité ou les employés des compagnies aériennes qui sont chargés des contrôles avant embarquement, sont, faute d'interprètes, souvent dans l'impossibilité de communiquer avec l'étranger qu'ils interceptent. Dans ces cas, leurs décisions reposent sur des critères subjectifs comme le langage du corps du passager[353].

---

[351] Idil ATAK, « Quels droits pour les étrangers dans les nouvelles politiques de l'immigration et de l'asile de l'Union européenne? », Recension de: Jean-Yves CARLIER et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, *RQDI*, janvier 2007, en ligne : < http://www.sqdi.org/import/2007-01.rec.idilatak.pdf> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

[352] Yves PASCOUAU, « France : Rapport sur la transposition de la visant à compléter les dispositions de l'article 26 de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 », dans Jean-Yves CARLIER et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 447, à la page 456.

[353] Sile REYNOLDS et Helen MUGGERIDGE, *Remote controls: how the UK border controls are endangering the lives of refugees*, Londres, Refugee Council, décembre 2008, p. 47.

De plus, la consultation des bases de données nominatives lors du contrôle des passagers impose un strict respect des conditions de collecte et d'utilisation des données à caractère personnel. Il n'existe, pourtant, pas d'information relative au suivi de cette obligation. Le même problème se pose concernant l'exercice effectif du droit de recours de l'intéressé contre les actes (notamment le refus d'embarquement) des agents des compagnies privées. Dans certains cas, des migrants irréguliers sont jetés en mer par l'équipage de navire qui craint les sanctions pécuniaires en arrivant au port. La mesure européanisée a un impact négatif indéniable sur le droit à la vie.

L'européanisation aboutit à la criminalisation du transport des migrants irréguliers dans l'ensemble des États membres de l'Union. Au niveau national, les dispositifs législatifs sont régulièrement réajustés en fonction des objectifs de contrôle migratoire. Le droit européen légitime ces changements et assure la convergence des politiques nationales. Les compagnies privées se voient imposer une obligation de collaboration accrue avec l'État et des responsabilités de contrôle élargies dans un contexte marqué par la faiblesse des conditions d'exercice du droit d'asile et, plus généralement, des droits fondamentaux des passagers.

1.2. L' « européanisation circulaire » des concepts de « pays sûr » : le transfert de la responsabilité du traitement des demandes d'asile vers les États tiers

La généralisation en Europe des concepts de « pays sûr » et de « demande d'asile manifestement infondée » est un autre exemple d'européanisation circulaire. Ceux-ci font leur apparition dans la législation de certains États membres au cours des années 1980. Ils pénètrent la sphère de l'Union avec les *Accords de Schengen*, la *Convention de*

Dublin et les *Résolutions de Londres*[354]. Dans le cadre de la coopération intergouvernementale, le contenu de ces concepts fait l'objet d'une formulation identique au niveau européen.

Les *Résolutions de Londres* adoptées le 30 novembre 1992 par les ministres des États membres responsables de l'Immigration[355] précisent les contours du renvoi des demandeurs d'asile. L'initiative a pour but « d'élaborer une approche harmonisée à l'égard des demandes introduites par des ressortissants de pays qui se caractérisent par un nombre élevé de demandes manifestement infondées et de réduire la charge excessive qu'elles font peser actuellement sur les systèmes d'examen des demandes d'asile ».

Les *conclusions concernant les pays où, en règle générale, il n'existe pas de risque sérieux de persécution* établissent une présomption de sûreté en faveur des États tiers sur la base de critères tels que le nombre de réfugiés, le taux de reconnaissance antérieure, l'existence des institutions démocratiques et la stabilité. De même, toute l'économie de la *Résolution sur les demandes d'asile manifestement infondées* repose sur la conviction qu'« un nombre croissant de demandeurs d'asile dans les États membres n'ont pas vraiment besoin d'y recevoir une protection au sens de la *Convention de Genève* », que « ces demandes manifestement infondées encombrent les procédures en matière d'asile, retardent la reconnaissance des réfugiés ayant un besoin véritable de protection et

---

[354] Emek M. UÇARER, "Guarding the borders of the European Union: paths, portals, and prerogatives", dans Sandra LAVENEX et Emek M. UÇARER (éd.), *Migration and the externalities of European integration*, Lanham, Lexington Books, 2002, p. 15, à la page 21.

[355] *Résolution du 30 novembre 1992 sur les demandes d'asile manifestement infondées, Résolution du 30 novembre 1992 sur une approche harmonisée des questions relatives aux pays tiers d'accueil, Conclusions du 30 novembre 1992 concernant les pays où, en règle générale, il n'existe pas de risque sérieux de persécution*, adoptées pas les Ministres des États membres des Communautés européennes responsables de l'immigration, Londres, 30 novembre-1er décembre 1992, non publiées dans le Journal officiel.

mettent en péril l'intégrité de l'institution du droit d'asile ». La logique qui sous-tend cet instrument est la nécessité de dissuader le recours abusif aux procédures d'asile. La *Résolution sur une approche harmonisée des questions relatives aux pays tiers d'accueil* transfère, vers les États tiers, la responsabilité du traitement de la demande d'asile. Elle établit le principe selon lequel « lorsqu'il existe un pays tiers d'accueil, l'examen de la demande de statut de réfugié peut être refusé et le demandeur d'asile peut être renvoyé vers ce pays ». Elle permet aux États membres d'examiner ces cas au titre des procédures accélérées. En 2005, la *Directive « procédure »* incorpore ces notions dans le droit communautaire. Elle impose leur application dans l'ensemble de ses États membres. L'UE érige ainsi des obstacles juridiques pour exclure les demandeurs d'asile de la juridiction des États membres[356].

Au Royaume-Uni, les notions de « pays sûrs » et de « demandes manifestement infondées » sont incorporées en droit interne par l'*Asylum and Immigration Appeals Act* de 1993*,* en réponse aux retards importants intervenus dans le traitement des demandes d'asile. Les changements introduits sont largement inspirés par les développements européens. Avant 1993, ce pays ne disposait pas d'une loi spécifique sur l'asile. La législation établit, notamment, le principe de traitement accéléré des appels (*fast-track appeals*) pour les demandes considérées infondées (*without foundation*)[357]. Suite à l'entrée en vigueur de la *Convention de Dublin*, l'*Asylum and Immigration Act* de 1996 élargit les cas soumis à la procédure accélérée. Une liste blanche (*white list*) des pays

---

[356] *Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres*, *JO L 326 13.12.2005*, articles 25-27; Elspeth GUILD, "The Europeanisation of Europe's asylum policy", (2006) 18 *IJRL* 630, 639.
[357] *Asylum and Immigration Appeals Act 1993,* c. 23*,* Section 8 et sch. 2, par. 5.

sûrs d'origine est établie[358]. En 1999, une nouvelle loi poursuit l'effort de dissuader la demande d'asile, par une réduction des droits d'appel pour les requérants en provenance de ces pays[359]. En théorie, les personnes qui y seraient renvoyées ne peuvent plus contester la légalité de cette décision devant les tribunaux. Ce déni de révision judiciaire, inimaginable avant, est devenu possible avec le concours de l'UE[360].

La notion de « pays d'origine sûrs » est incorporée en droit français par la *Loi n° 2003-1176 modifiant la loi 52-893 relative au droit d'asile*[361] en application anticipée de la *Directive « procédure »*. Lorsque l'UE n'arrive pas à s'entendre sur une liste commune, le ministre français de l'Intérieur, décide de dresser une première liste de « pays d'origine sûrs » en mars 2005. Le gouvernement introduit dans la *Loi* n° 2006-911 *du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration*, le principe de la coexistence entre une liste nationale et la future liste européenne[362]. L'européanisation circulaire joue un rôle majeur dans l'adoption par la France du concept. Le processus est facilité par le fait que la politique européenne correspond à l'objectif national de réduire le nombre des réfugiés.

---

[358] *Asylum and Immigration Act 1996,* c. 49, Sections 1 et 2; Elizabeth KEYES, "Expansion and restriction: competing pressures on United Kingdom asylum policy", (2004) 18 *Geo. Immigr. L.J.* 395, 405.

[359] *Immigration and Asylum Act 1999* c. 33; Alan TRAVIS, "Home Office films Roma deportation", *The Guardian*, 21.9.2002.

[360]Eiko THIELEMANN, *The 'soft' Europeanisation of migration policy: European integration and domestic policy change*, Communication présentée au European Consortium for Political Research, Joint Session of Workshops, Turin, 22-27.3.2002, p. 35.

[361] *Loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi 52-893 relative au droit d'asile*, *JORF* 11.12.2003; CONS. CONST., 4 décembre 2003, Décision n° 2003-485 DC, *Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, JORF* 11.12.2003.

[362] *Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration*, *JORF* 25.7.2006.

Une analyse détaillée de l'application par la France et le Royaume-Uni des notions découlant des *Résolutions de Londres* est effectuée dans la deuxième partie de la thèse qui est consacrée à la politique de renvoi forcé des migrants irréguliers.

2. L'européanisation érode la souveraineté, mais assure une meilleure réalisation de l'objectif de lutte contre la migration irrégulière : le cas du Royaume-Uni

L'émergence des compétences communautaires exige un transfert *de jure* de la souveraineté nationale vers le niveau européen. Des règles communes et de nouvelles institutions réduisent la capacité de chaque État de définir une politique purement nationale ou de garder un contrôle exclusif sur ses frontières. Cependant, l'européanisation n'engendre ni une convergence totale, ni des divergences durables dans les structures politiques, des institutions ou des relations, mais plutôt un ajustement interne adapté aux besoins du pays. Ceci est particulièrement vrai dans le domaine de migration et d'asile en raison du cadre institutionnel et juridique dérogatoire européen qui lui est propre.

L'européanisation est souvent confondue avec harmonisation ou intégration. Elle est présentée comme un continuum. Pourtant, le processus concerne ce qui se passe une fois que les politiques de l'UE sont en place et produisent des effets. Comme il a été souligné dans l'introduction, il n'aboutit pas systématiquement à une homogénéisation des structures nationales. Le changement est évolutionnaire et non pas révolutionnaire[363].

---

[363] Maria GREEN COWLES et Thomas RISSE, "Transforming Europe: conclusions", dans Maria Green COWLES, James CAPORASO et Thomas RISSE (éd.), *Transforming Europe. Europeanization and domestic change*, Ithaca and London, Cornell University Press, 2001, p. 217, à la page 236.

Bien qu'elle empiète sur la souveraineté territoriale, la politique européenne n'affaiblit pas l'État. Elle poursuit un objectif axé sur la répression de la migration irrégulière et se concrétise souvent par des mécanismes de coopération renforcée et de participation sélective. Elle est souple et caractérisée par la recherche des plus petits dénominateurs communs. En outre, les objectifs sont fixés de manière fragmentée et non pas systémique[364].

Les considérations liées à la perte de souveraineté motivent la participation différenciée de certains États à la politique européenne. Le Royaume-Uni adopte une approche bien différente de celle de la France. Cet État, membre de l'UE depuis 1973, occupe une position particulière au sein de l'Union. Qualifié d'« *awkward partner* »[365], le pays s'oppose à toute initiative relative à une politique commune d'immigration pendant les années 1990. Il ne prend pas part aux *Accords de Schengen*. Dans le cadre du *TCE*, les Britanniques réussissent à négocier un statut spécifique au regard de l'application des dispositions relatives au titre IV du *TCE*. Usant de son droit d'*opting-out*, le Royaume-Uni participe aux politiques communautaires sur une base sélective[366].

---

[364] Giuseppe SCIORTINO et Ferruccio PASTORE, "Immigration and European immigration policy: myths and realities", dans Joanna APAP (éd.), *Justice and Home Affairs in the EU. Liberty and security issues after enlargement*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2004, p. 191, à la page 196.

[365] Andreas ETTE et Jürgen GERDES, "Against exceptionalism: British interests for selectively Europeanizing its immigration policy", dans Thomas FAIST et Andreas ETTE (éd.), *The Europeanization of national policies and politics of immigration. Between autonomy and the EU*, New York, Palgrave Mac Millan, 2007, p. 93, à la page 94.

[366] En vertu du Protocole sur la position du RU et de l'Irlande annexé au *TCE*, le Royaume-Uni peut notifier par écrit au président du Conseil, dans un délai de trois mois à compter de la présentation au Conseil d'une proposition ou d'une initiative, son souhait de participer à l'adoption et à l'application de la mesure proposée, à la suite de quoi cet État y est habilité. Ou bien, à tout moment après l'adoption d'une mesure par le Conseil, il peut notifier au Conseil et à la Commission son intention d'accepter ladite mesure. Andreas ETTE et Jürgen GERDES, "Against exceptionalism: British interests for selectively Europeanizing its immigration policy", dans Thomas FAIST et Andreas ETTE (éd.), *The Europeanization of national policies and politics of immigration. Between autonomy and the EU*, New York, Palgrave Mac Millan, 2007, p. 93, à la page 95.

Membre du Groupe Trevi dès 1975, le pays privilégie les structures de coopération intergouvernementale et les initiatives bilatérales comme moyens de lutter contre la migration irrégulière. Une série d'accords conclus avec la France, dont le *Protocole de Sangatte* signé en 1991, permet aux agents britanniques d'effectuer des contrôles des voyageurs avant leur embarquement dans les ports et les aérogares français[367]. Par ailleurs, le Royaume-Uni fait partie du G5 établi en 2003, sur initiative du ministre français de l'Intérieur et regroupant, outre ces pays, l'Allemagne, l'Espagne et l'Italie. Parmi les orientations fixées par le G5, la lutte contre la migration irrégulière occupe une place de choix. Les ministres décident, notamment, de généraliser l'utilisation de la biométrie dans l'instruction des demandes de visa et mutualiser des moyens des consulats implantés dans certains pays du Maghreb, de l'Afrique subsaharienne, du Moyen Orient et d'Asie. Le G5 représente une forme de coopération renforcée qui permet aux États d'aller de l'avant dans la concrétisation des mesures de sécurisation des migrations. Son cadre flexible et ses décisions juridiquement non-contraignantes peuvent expliquer l'intérêt porté à ce forum par le Royaume-Uni.

Les autorités britanniques justifient la participation sélective de leur pays aux politiques européennes, non seulement par sa spécificité géographique, mais aussi par la peur

---

[367] *Décret n° 93-1136 du 24 septembre 1993 portant publication du protocole entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif aux contrôles frontaliers et à la police, à la coopération judiciaire en matière pénale, à la sécurité civile et à l'assistance mutuelle, concernant la liaison fixe transmanche*, signé à Sangatte le 25 novembre 1991, *JORF* 2.10.1993; *Décret n° 2001-481 du 5 juin 2001 portant publication du protocole additionnel au protocole de Sangatte entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif à la création de bureaux chargés du contrôle des personnes empruntant la liaison ferroviaire reliant la France et le Royaume-Uni*, signé à Bruxelles le 29 mai 2000, *JORF* 6.6.2001; Gbenga ODUNTAN, "Arriving before you depart : law in juxtaposed control zones", dans Prakash SHAH et Werner MENSKi (éd.), *Migration, diasporas and legal systems in Europe*, London, New York, Rouledge-Cavendish, 2006, p. 325, à la page 326.

d'une perte de contrôle sur ses frontières. Toutefois, au tournant des années 1990, on observe une implication grandissante du Royaume-Uni dans certaines initiatives de l'UE. Signataire de la *Convention de Dublin*, il prend part aux dispositions de l'*acquis de Schengen* qui concernent le Système d'information Schengen, à l'exception des clauses sur les signalements visés à l'article 96 de la *Convention de Schengen*. Depuis janvier 2005, les Britanniques participent aux mesures de coopération policière et judiciaire en matière pénale[368].

Certains facteurs peuvent expliquer l'engagement grandissant du Royaume-Uni aux politiques européennes. L'arrivée au pouvoir du Parti travailliste en 1997 met fin à une période dominée par le mouvement des eurosceptiques. Le changement de profil des mouvements migratoires joue un rôle déterminant dans l'européanisation des politiques britanniques. L'augmentation du nombre des demandeurs d'asile et des migrants irréguliers renforce l'intérêt du pays pour une coopération européenne accrue. Les difficultés éprouvées dans la prévention de ce phénomène servent de catalyseur. "*For asylum and refugee policy as well as for the control of irregular migration, the pressures for convergence now clearly outweigh the factors of divergence – which has increased Britain's preference for cooperation*"[369].

Le Royaume-Uni participe à la plupart des mesures européennes sur la migration et l'asile. D'après une étude menée par Andreas Ette et Jürgen Gerdes, entre l'entrée en

---

[368] HOUSE OF LORDS, Home Affairs Committee, *Justice and Home Affairs issues at the European Union level*, Third report of session 2006-07, volume I, Londres, 24.5.2007, p. 36.

[369] Andreas ETTE et Jürgen GERDES, "Against exceptionalism: British interests for selectively Europeanizing its immigration policy", dans Thomas FAIST et Andreas ETTE (éd.), *The Europeanization of national policies and politics of immigration. Between autonomy and the EU*, New York, Palgrave Mac Millan, 2007, p. 93, à la page 107 et 98.

vigueur du *TCE* le 1er mai 1999 et la fin de la période transitoire de cinq ans, le 30 avril 2004, l'UE adopte au total sept instruments sur la politique d'asile, sept instruments sur la migration irrégulière, vingt concernant le contrôle des frontières et le visa, et sept sur la politique de retour. Les Britanniques participent à tous les instruments sur la politique d'asile, à six instruments sur la migration irrégulière et six sur la politique de retour. En revanche, ils demeurent en dehors de la plupart des textes sur le contrôle des frontières et les visas. Le Royaume-Uni préfère ainsi s'associer à des mesures coercitives visant à réduire la capacité des migrants d'entrer dans l'UE.

> "Many of its policies have come into line with EU policy as a result of shared goals and procedures. Notably, policies adopted by the UK demonstrate consistency with the restrictive trend evident at the EU level despite the UK's reluctance to accept all of the formal aspects of the EU system".[370]

Cette participation accrue repose sur certains facteurs identifiables. Les dispositifs européens sont soit absorbés facilement dans l'ordre juridique interne, soit ils ne nécessitent aucune modification législative. Lorsque des mesures supplémentaires sont prises dans le cadre de la transposition des instruments européens, celles-ci n'altèrent pas la législation nationale et n'entraînent qu'une obligation de coopération au niveau européen. Andreas Ette et Jürgen Gerdes qualifient de « *supplementation »* ce processus qui ne nécessite qu'un réajustement de la législation britannique à des mesures européennes. Ainsi, le pays prend part à des instruments comme la *Directive sur la reconnaissance mutuelle des décisions de renvoi* et le *Règlement Dublin II,* qui ont pour but de promouvoir la coopération européenne et impliquent peu ou pas de changement du droit interne. Les « *opting-in* » britanniques ont un impact mineur sur le « *British way*

---

[370] Nazila GHANEA,"Europeanization of citizenship and asylum policy: a case-study of the U.K.", dans Susan KNEEBONE et Felicity RAWLINGS-SANAEI (dir.), *New regionalism and asylum seekers*, Studies in Forced Migration, Vol. 20, New York, Oxford, Berghahn Books, 2007, p. 111, à la page 123.

of doing things »[371]. Ce pays ne participe pas non plus à des mesures susceptibles de bouleverser les pratiques en place ou bien entraîner un coût élevé d'adoption. Sa préférence va pour celles permettant le renforcement des contrôles migratoires et non pas celles qui élargissent les droits des migrants[372]**.**

> "Europeanization can be regarded as an opportunity structure which helps to resolve British problems of immigration policy that are not to be properly resolved within a national context. Supplementation policies are therefore a way of making strategic use of Europeanization".[373]

*

* *

Tel que le reconnaît la Chambre des Lords, l'attitude britannique de « *pick-and-mix* » peut créer des frustrations chez ses partenaires européens. Toutefois, la décision de demeurer en dehors du régime *Schengen* est jugée justifiée par la position géographique du pays[374]. Les Britanniques seraient, par ailleurs, les plus sceptiques en Europe sur les retombées positives de la migration[375]. Cette vision combinée avec la réticence à renoncer à une partie de sa souveraineté, peut expliquer l'attitude du Royaume-Uni qui,

---

[371] Andreas ETTE et Jürgen GERDES, "Against exceptionalism: British interests for selectively Europeanizing its immigration policy", dans Thomas FAIST et Andreas ETTE (éd.), *The Europeanization of national policies and politics of immigration. Between autonomy and the EU*, New York, Palgrave Mac Millan, 2007, p. 93, aux pages 98 et 99.

[372] *Directive 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes*, *JO L 261 6.8.2004.*

[373] Andreas ETTE et Jürgen GERDES, "Against exceptionalism: British interests for selectively Europeanizing its immigration policy", dans Thomas FAIST et Andreas ETTE (éd.), *The Europeanization of national policies and politics of immigration. Between autonomy and the EU*, New York, Palgrave Mac Millan, 2007, p. 93, à la page 101.

[374] HOUSE OF LORDS, Home Affairs Committee, *Justice and Home Affairs issues at the European Union level*, Third report of session 2006-07, volume I, Londres, 24.5.2007, p. 198.

[375] THE GERMAN MARSHALL FUND OF THE UNITED STATES, *Transatlantic trends, Immigration, Key findings 2008*, novembre 2008, en ligne: < http://www.transatlantictrends.org/trends/index.cfm?id=184> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

cependant, s'infléchit depuis quelques années. Le pays est de plus en plus impliqué dans le développement d'une politique européenne contre la migration irrégulière[376]. L'approche britannique met en lumière la nature spécifique de cette politique. Le contexte institutionnel est conçu de manière à ménager les préoccupations étatiques quant à la perte de leur souveraineté territoriale et ne crée pas de contrainte en faveur de la protection des droits humains. La politique européenne augmente la capacité des États membres à mettre en œuvre les mesures préventives et dissuasives à l'égard des migrants clandestins.

3. L'européanisation : la diffusion de la politique européenne de la lutte contre la migration irrégulière dans les États tiers

Si au niveau des États membres, l'européanisation se mesure essentiellement à travers une logique juridique en termes d'approbation et d'application des politiques communes, ses effets externes sont plus difficiles à saisir.

La politique européenne se diffuse dans les États tiers par un processus de transfert et se déroule avec le plein accord de ces États ou sous la pression. Dans les deux cas, l'Union exerce une contrainte d'adaptation sur ces pays et limite leur capacité de décider et d'agir. Les dynamiques de l'européanisation les transforment en membres informels avec une multitude d'obligations et peu de droits[377]. Ce développement a des conséquences escomptées comme la convergence législative, mais aussi imprévues

---

[376] HOME OFFICE, UKBA, *A strong new force at the border*, Londres, août 2008, p. 6.
[377] Imke KRUSE, *Creating Europe outside Europe: externalities of the EU migration regime*, Communication présentée à la Conférence European Consortium for Political Research, Panel 15-5 “Theories of Europeanisation”, Marburg, 31.8.2003, p. 7 et 8.

comme le changement des routes migratoires suite au renforcement des contrôles aux frontières. Les relations de l'Union avec les États tiers en matière de migration et d'asile ne suit pas un plan global cohérent, mais se fait de façon fragmentée et improvisée face aux situations d'urgence.

L'Union adopte une approche technique et utilitaire vis-à-vis des États tiers. Selon un rapport du Conseil européen intitulé « *a model of concentric circles of migration policy* »[378], la stratégie européenne est déterminée en fonction de la localisation des contrôles (ceux effectués dans les pays tiers avant embarquement, aux frontières *Schengen*, etc.). Le même modèle des cercles concentriques est repris par l'Union, pour déterminer, cette fois-ci du point de vue géographique, les relations avec les pays tiers. Le premier cercle autour du noyau composé des États membres, inclut les pays européens non membres de l'UE (l'Islande, la Norvège et la Suisse) pour qui l'adaptation au système communautaire est volontaire et naturelle. La Turquie est placée dans le deuxième cercle, tout comme les pays d'Europe orientale et du sud qui sont candidats à l'adhésion à l'Union. Pour ces États, l'adoption de l'*acquis communautaire* est obligatoire et non-discutable. Il n'existe pas de possibilité de participation sélective ou différée. Aucune marge de négociation ne leur est laissée sur la nature et le contenu de la politique. Le processus d'adaptation suit un plan qui leur est imposé par l'UE et prend la forme d'un transfert global à sens unique, des principes généraux, des normes et des programmes politiques. Il nécessite aussi une transformation structurelle, administrative et judiciaire. L'influence européenne s'étend bien au-delà du cercle des

[378] CONSEIL EUROPÉEN, *Strategy paper on immigration and asylum policy*, 9809/98, Bruxelles, 1.7.1998, par. 60.

pays candidats et produit des externalités vers l'est et le sud de l'UE. Dans le troisième cercle se trouvent des États qui n'ont pas une perspective d'adhésion. L'attention portée par l'Europe sur ces pays, s'est concrétisée, entre autres, par l'adoption de la *Politique européenne de voisinage* en 2006[379] qui impose aux États tiers un meilleur contrôle des migrations clandestines vers l'Union en échange, notamment, des programmes d'aide au développement.

Si la proximité géographique semble déterminante pour le degré de dépendance du pays tiers au régime européen, la pression d'adaptation qu'il subit varie selon la nature de la coopération avec l'Union, et les enjeux économiques et politiques sous-jacents[380]. Les relations entre l'Union et les États tiers sont asymétriques et caractérisées par la dépendance et non pas l'interdépendance. L'intensité des échanges économiques, les liens commerciaux, l'aide au développement ou bien la perspective d'adhésion à l'UE sont des facteurs dont se sert l'Union pour assurer la coopération des pays tiers pour la réalisation des objectifs migratoires[381]. Une européanisation plus forte des politiques migratoires peut être observée dans les États candidats à l'adhésion à l'UE.

---

[379] *Règlement (CE)* n° *1638/2006 du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 2006 arrêtant des dispositions générales instituant un instrument européen de voisinage et de partenariat*, *JO L 310/1 9.11.2006.*

[380] Sandra LAVENEX et Emek M. UÇARER, "Ripples of European integration : modes and consequences of migration policy transfer", dans Sandra LAVENEX et Emek M. UÇARER (dir.), *Migration and the Externalities of European Integration*, Lanham, MD Lexington Books, 2002, p. 209, à la page 213.

[381] Imke KRUSE, *Creating Europe outside Europe: externalities of the EU migration regime*, Communication présentée à la Conférence European Consortium for Political Research, Panel 15-5 "Theories of Europeanisation", Marburg, 31.8.2003, p. 14.

3.1. L'européanisation de la politique de lutte contre la migration irrégulière des États candidats à l'adhésion : la généralisation des mesures répressives au-delà des frontières extérieures de l'Union

Les États candidats se trouvent dans une position de faiblesse vis-à-vis de l'Union. La progression des négociations d'adhésion demeure conditionnelle à la transposition de l'*acquis communautaire* dans leur législation nationale et, surtout, à leur capacité de l'appliquer réellement[382]. "*The conditionality for membership gives the Union significant leverage in transferring to the applicant countries its principles, norms, and rules as well as in shaping their institutional and administrative structures"*[383].

Alors que, pour les États membres, la coopération intergouvernementale des années 1990-1999 donne lieu à des normes non contraignantes, ces normes sont obligatoires pour les États candidats[384]. L'incorporation de l'*acquis communautaire* doit suivre un plan assorti d'un échéancier précis conçu pour chacun des pays candidats. Un partenariat pour l'adhésion doit être préparé afin de mobiliser, dans un cadre unique, toutes les formes d'assistance aux candidats en échange de la transposition de l'*acquis*. Les États sont tenus de soumettre des plans d'action nationaux détaillés sur l'avancement de ce processus[385].

> "The implication of the Accession Partnerships was that the (candidate) countries should aim for institutional isomorphism, becoming like the EU in their approach

---

[382] Conseil européen de Santa Maria de Feira, *Conclusions de la Présidence*, 19 et 20 juin 2000, point 16.

[383] Heather GRABBE, "Stabilizing the East while keeping out the easterners: internal and external security logics in conflict", dans Sandra LAVENEX et Emek M. UÇARER (éd.), *Migration and the externalities of European integration*, Lanham, Lexington Books, 2002, p. 91, à la page 93.

[384] Rosemary BYRNE, Gregor NOLL et Jens VEDSTED-HANSEN, "Transformation of asylum in Europe", dans Rosemary BYRNE, Gregor NOLL et Jens VEDSTED-HANSEN (éd.), *New asylum countries?, Migration control and refugee protection in an enlarged European Union,* The Hague, London, New York, Kluwer Law International, 2002, p. 423, à la page 428.

[385] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen concernant une politique commune en matière d'immigration clandestine*, COM(2001) 672 final, Bruxelles, 15.11.2001, p. 9.

> to the different Justice and Home Affairs policies- rather than seeking transfer of specific policies."[386]

L'UE joue un rôle de « *policy pushing* »[387] dans ces pays qui assurent désormais le contrôle de ses frontières extérieures. Une incompatibilité majeure entre les dispositifs européens et nationaux, crée une pression d'adaptation. Plus celle-ci est forte, plus les décisions européennes représentent un défi pour l'identité, les principes de gouvernance, les structures et les pratiques nationaux[388]. Cette contrainte unidirectionnelle relègue au second plan, non seulement les droits fondamentaux des migrants irréguliers, mais aussi les intérêts socioéconomiques des États candidats[389].

L'européanisation suit le même schéma que celui qui s'applique aux États membres. Un sentiment d'appartenance à l'espace de liberté, de sécurité et de justice est développé. L'émergence d'une vision commune de la menace migratoire est accompagnée d'un discours sécuritaire. La création de nouvelles institutions et l'harmonisation des législations et des pratiques complètent le tableau. Un examen de ces transformations dans les pays d'Europe centrale et orientale est instructif du point de vue de leurs modalités et leurs conséquences.

---

[386] Heather GRABBE, "Stabilizing the East while keeping out the easterners: internal and external security logics in conflict", dans Sandra LAVENEX et Emek M. UÇARER (éd.), *Migration and the externalities of European integration*, Lanham, Lexington Books, 2002, p. 91, à la page 94.
[387] Sandra LAVENEX et Emek M. UÇARER, "Ripples of European integration : modes and consequences of migration policy transfer", dans Sandra LAVENEX et Emek M. UÇARER (dir.), *Migration and the externalities of European integration*, Lanham, MD Lexington Books, 2002, p. 209, à la page 216.
[388] Thomas RISSE, Maria GREEN COWLES et James CAPORASO, "Europeanization and domestic change: introduction", dans Maria Green COWLES, James CAPORASO et Thomas RISSE (éd.), *Transforming Europe. Europeanization and domestic change*, Ithaca and London, Cornell University Press, 2001, p. 1, à la page 8.
[389] Sandra LAVENEX et Emek M. UÇARER, "Ripples of European integration : modes and consequences of migration policy transfer", dans Sandra LAVENEX et Emek M. UÇARER (dir.), *Migration and the externalities of European integration*, Lanham, MD Lexington Books, 2002, p. 209, à la page 214.

Suite à l'effondrement de l'Union soviétique, l'UE entre dans une phase d'élargissement sans précédent. Les premières années de la décennie 1990 sont marquées par la construction d'un espace de libre circulation en Europe. La perspective d'élargissement est à l'origine de certaines politiques décisives. Lykke Friis et Anna Jarosz soutiennent que la peur d'une invasion d'étrangers venant de l'Est a pesé lourdement sur la décision d'incorporer l'*acquis* Schengen dans le *TUE*[390]. Les PECO sont, en effet, perçus comme des importateurs de migration irrégulière et de criminalité. Nombreux sont leurs ressortissants qui demandent l'asile dans les États membres de l'UE. Dans ce contexte, les États de l'UE s'efforcent d'une part, à améliorer la capacité de répression des PECO et d'autre part, à réduire le nombre des demandeurs d'asile en provenance de ces pays. Les questions de migration et d'asile occupent une place importante dans les négociations d'adhésion avec les dix pays candidats.

La coopération intergouvernementale entre les États membres de l'UE et les PECO est un premier moyen de promouvoir l'objectif de lutter contre la migration irrégulière. Des forums multilatéraux (le processus de Budapest, les conférences ministérielles sur la migration irrégulière de 1991 et de 1993, etc.) aboutissent à l'établissement d'un groupe de suivi sur la coordination des gardes-frontière et leur formation à l'*acquis* Schengen. L'Union alloue des fonds spécifiques à ces projets. À partir de 1997, le programme Phare finance des activités de contrôles aux frontières. Dans le cadre des projets de jumelage (*twinning projects*), les PECO reçoivent de l'assistance et de l'expertise

[390] Lykke FRIIS et Anna JAROSZ, “When the going gets tough: the EU's enlargement negotiations with Poland”, (2000) 23 *Revue d'intégration européenne* 29; Valsamis MITSILEGAS, “The implementation of the EU *acquis* on illegal immigration by the candidate countries of Central and Eastern Europe: challenges and contradictions”, (2002) 28 *JEMS* 668.

technique. Il s'agit des instruments de coopération administrative mis en place pour assister les États candidats à renforcer leur capacité administrative et judiciaire et à transposer, en droit interne, l'*acquis communautaire*. Ces projets aident à la conception des plans d'action précisant les étapes administratives, structurelles et législatives nationales dans l'adoption de l'*acquis*, accompagnés d'un calendrier. Ils comprennent également des programmes de formation du personnel. Des officiers de liaison « immigration » et d'autres fonctionnaires de certains États membres sont détachés auprès des administrations des pays candidats pour les conseiller dans la mise en œuvre des normes européennes[391]. Tel qu'il a été souligné au premier chapitre, ces normes sont dominées par une vision éminemment répressive de la migration irrégulière. Elles sont déterminantes dans la transformation de l'approche souvent laxiste ou tolérante des autorités des pays tiers à ce phénomène.

Pendant la même période, des accords de réadmission sont conclus avec les pays candidats qui sont définis comme des « pays sûrs », afin d'assurer les renvois des migrants irréguliers. L'accord germano-polonais du 29 mars 1991, le premier de son genre, impose à la Pologne une obligation de sécuriser sa frontière commune avec l'Allemagne en échange d'une aide financière et technique. Cet accord ne distingue pas entre les personnes réadmises selon qu'elles sont ou non demandeurs d'asile. La Pologne doit servir de « zone tampon » à l'espace de libre circulation intra-européenne. François Crépeau remarque que

---

[391] Heather GRABBE, "Stabilizing the East while keeping out the easterners: internal and external security logics in conflict", dans Sandra LAVENEX et Emek M. UÇARER (éd.), *Migration and the externalities of European integration*, Lanham, Lexington Books, 2002, p. 91, à la page 96.

> « c'est sur la Pologne que repose la responsabilité de s'assurer que personne n'entre sur son territoire avec l'intention de s'en servir comme « marchepieds » pour entrer sur le territoire communautaire. Compte tenu des craintes entretenues par les dirigeants ouest européens au sujet d'une importante immigration en provenance de l'ancien empire soviétique, un tel accord devrait permettre d'établir un « sas », une « antichambre » à l'entrée de l'Europe pour contenir la vague d'étrangers indésirables. »[392]

En 1995, une trentaine d'accords bilatéraux similaires est signée avec les pays de la région. En échange, dans l'attente de leur adhésion à l'Union, les PECO bénéficient des conditions favorables d'obtention de visas *Schengen* pour leurs ressortissants[393]. La transformation de la législation et des pratiques qui s'effectue sous la supervision de la Commission européenne, par le biais des rapports annuels de suivi de la transposition des normes européennes, est le résultat d'une « *top-down approach* ». La protection des droits humains, très présente dans les autres chapitres des rapports de suivi, est absente de celui consacré à l'espace de justice, de liberté et de sécurité[394]. Les accords de réadmission ne comportent pas de clause exigeant des garanties relatives à la détermination du statut de réfugié des personnes réadmises par l'État receveur. Les pays candidats sont tenus de conclure, à leur tour, des accords de réadmission avec les États voisins non membres de l'UE. Les PECO transposent également la politique communautaire de visa. Cela créé un effet domino dans la diffusion, au-delà des frontières communautaires, du modèle européen des contrôles migratoires.

---

[392] François CRÉPEAU, *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Ed. Bruylant / Ed. de l'Université de Bruxelles, 1995, p. 282.

[393] *Accord entre la Pologne et les gouvernements de Belgique, Allemagne, France, Italie, Luxembourg et Pays-Bas sur la réadmission des étrangers illégaux*, signé le 29 mars 1991; Daphné BOUTEILET-PAQUET, "Passing the buck : a critical analysis of the readmission policy implemented by the European union and its members States", (2003) 5 *EJML* 359, 364.

[394] Rosemary BYRNE, "Future perspectives: accession and asylum in an expanded European Union" , dans Rosemary BYRNE, Gregor NOLL et Jens VEDSTED-HANSEN (éd.), *New asylum countries? Migration control and refugee protection in an enlarged European Union,* The Hague, London, New York, Kluwer Law International, 2002, p. 373, à la page 386.

En outre, les systèmes d'asile des pays candidats reproduisent les normes européennes[395]. Lorsqu'une première série de législation est adoptée au début des années 1990, les pays candidats n'ont pas une tradition d'asile. Juste sortie des régimes totalitaires, la majorité ne dispose pas non plus d'une procédure de détermination du statut de réfugié. Les nouveaux systèmes d'asile présentent plusieurs lacunes en termes de standards de protection des réfugiés et des droits humains. Les PECO adoptent les concepts des *Résolutions de Londres* sans que les garanties procédurales pour les contester soient clairement reconnues en droit interne[396]. En l'absence de la pression de l'UE, certains États n'auraient pas senti le besoin d'appliquer des procédures accélérées ou la notion de « demande manifestement non fondée » dans le traitement des demandes d'asile. Tel était le cas d'un pays comme l'Estonie qui, au début des années 1990, recevait moins de trente demandes d'asile par an. Des concepts comme le « pays sûr » sont adoptés alors que leur compatibilité avec les normes de protection internationale des réfugiés était controversée[397]. La situation est d'autant plus contradictoire qu'aux termes de l'article 49 du TCE, seuls les États européens qui respectent les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit peuvent demander à devenir membre de l'Union.

*

*   *

[395] Andrew GEDDES, *The politics of migration and immigration in Europe*, London, Sage Publications, 2003, p. 182-183.
[396] Gregor NOLL, "The central link: Germany, Poland and the Czech Republic", dans Rosemary BYRNE, Gregor NOLL et Jens VEDSTED-HANSEN (éd.), *New asylum countries? Migration control and refugee protection in an enlarged European Union*, The Hague, London, New York, Kluwer Law International, 2002, p. 29, à la page 94.
[397] Catherine PHUONG, "Enlarging 'Fortress Europe': EU accession, asylum and immigration", (2003) 52 *International & Compartive Law Quarterly* 641, 651.

La politique européenne ne correspond pas nécessairement à la perception qu'avaient les pays candidats de la migration irrégulière. Souvent, le phénomène n'y était pas perçu comme une menace à la sécurité ou à l'ordre public. Valsamis Mitsilegas note, par exemple, qu'en République tchèque et en Slovaquie, la migration clandestine était considérée comme un fait à caractère transitoire et non un problème durable[398]. La législation et les pratiques de ces pays se transforment sous l'effet de la transposition de l'*acquis communautaire* relatif à la migration et l'asile. L'européanisation ne tient pas compte des dynamiques économiques, sociales et culturelles régionales en Europe de l'est et orientale. Les contrôles aux frontières et la politique des visas ont pour effet d'établir une nouvelle ligne de division dans cette région qui a souffert de son isolement international sous le joug des régimes communistes. Le parcours de la Turquie sur le chemin d'adhésion à l'Union présente des similarités. Les mêmes conditionnalités sont à l'œuvre dans l'européanisation des politiques migratoires. Toutefois, il est plus long et tortueux.

3.2. La candidature de la Turquie à l'UE et l'européanisation de sa politique de lutte contre la migration irrégulière

Le premier *accord d'association* entre la Communauté économique européenne et la Turquie est conclu en 1963, suivi du *protocole additionnel sur le renforcement des échanges Turquie-CEE* entré en vigueur en 1973[399]. Ces instruments visaient la mise en place d'une union douanière. Le 14 avril 1987, la Turquie présente officiellement sa

[398] Valsamis MITSILEGAS, "The implementation of the EU *acquis* on illegal immigration by the candidate countries of Central and Eastern Europe: challenges and contradictions", (2002) 28 *JEMS* 670, 676.
[399] *Accord d'association CEE-Turquie* (1963), *JO 217 29.12.1964*.

candidature pour devenir membre de l'Union. Le pays qui se trouve alors dans une phase de transition démocratique au lendemain du coup d'État militaire de 1980, fait également face à une résurgence d'un mouvement séparatiste kurde. Au cours des discussions, l'attention est longtemps focalisée sur les questions existentielles comme l'impact de l'adhésion turque sur l'identité européenne. De même, le respect des *critères de Copenhague* domine les pourparlers. Ces critères exigent qu'un pays candidat soit une démocratie stable, respectueuse des droits humains, de la règle de droit et de la protection des minorités[400]. Si des progrès considérables sont rapidement enregistrés par la Turquie dans ce domaine sous la pression de l'Union, il n'en est pas de même des autres chapitres des négociations, dont le volet liberté, sécurité et justice[401].

C'est à partir de la fin des années 1990 que la lutte contre la migration irrégulière devient l'un des enjeux majeurs des négociations d'adhésion. Une « stratégie européenne pour la Turquie » est élaborée par la Commission européenne le 4 mars 1998, marquant le début du processus de transposition de l'*acquis communautaire*. Depuis la publication, en novembre 1998, d'un premier rapport de la Commission sur les progrès accomplis, ce pays se trouve sous la supervision étroite de l'Union. En décembre 1999, le Conseil européen d'Helsinki reconnaît à la Turquie le statut officiel de pays candidat. Deux ans plus tard, un partenariat pour l'adhésion est adopté. Un

---

[400] Conseil européen de Copenhague, *Conclusions de la Présidence,* 21–22 juin 1993.
[401] Idil ATAK, « Le processus d'adhésion de la Turquie à l'Union européenne: le rôle déterminant des critères politiques de Copenhague », (2007) 45 *ACDI* 291, 293; Kemal KİRİŞCİ, "Border management and EU-Turkish relations: convergence or deadlock?, *CARIM, Research Reports 2007/03, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2007, p. 10.

Programme d'action national pour l'adoption de l'acquis de l'UE est élaboré dont la section 4.25 est consacrée aux questions de migration et d'asile. Les négociations d'adhésion conditionnées sont ouvertes à la fin de l'année 2004[402].

Le renforcement de la capacité de la Turquie de contrôler la migration irrégulière sous l'impact de l'Union est analysé ci-dessous. Le changement du paradigme migratoire à la fin des années 1990 est examiné dans un premier temps. Les modalités d'européanisation de la politique turque de migration et d'asile sont exposées ensuite, afin de démontrer que ce pays reproduit un schéma similaire d'adaptation à la politique européenne que les pays d'Europe centrale et orientale et que ce processus mène à la réduction des droits fondamentaux des migrants irréguliers.

3.2.1. Le rôle de l'européanisation dans le changement du paradigme migratoire en Turquie

La Turquie est un pays d'origine, de transit et de destination pour les demandeurs d'asile et les migrants irréguliers. Selon le HCR, durant les années 1990, près de 340 000

---

[402] COMMISSION EUROPEENNE, *Stratégie européenne pour la Turquie,* COM(98) 124 final, 4.3.1998, non publié au Journal officiel ; COMMISSION EUROPEENNE, *Rapport sur les progrès accomplis par la Turquie sur la voie pour l'adhésion,* COM(98) 711 final, novembre 1998, non publié au Journal officiel ;. Conseil européen de Santa Maria de Feira, *Conclusions de la Présidence*, 19 et 20 juin 2000, points 16; *Règlement (CE) n° 390/2001 concernant l'assistance à la Turquie dans le cadre de la stratégie de préadhésion, et notamment l'instauration d'un partenariat pour l'adhésion, JO L 58 28.2.2001; 23 Haziran 2003 tarihinde kabul edilen 2003/5930 sayılı Avrupa Birliği müktesebatının üstlenilmesine ilişkin Türkiye ulusal programı ile programın uygulanması, koordinasyonu ve izlenmesine dair karar*, (Programme national relatif à la transposition de l'*acquis communautaire*)*, Resmi Gazete n° 25178*, 24.7.2003; COMMISSION EUROPÉENNE, *Recommandation concernant les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion,* COM(2004) 656 final, 6.10.2004, non publiée au Journal officiel; *Décision 2006/35/CE du Conseil, du 23 janvier 2006 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat pour l'adhésion de la Turquie, JO L 22/34 26.1.2006*; COMMISSION EUROPÉENNE, *Document de stratégie pour l'élargissement,* COM(2005)561 final, 9.11.2005, p. 2.

ressortissants turcs ont sollicité l'asile en Europe[403]. En 2005, 9 749 Turcs en situation irrégulière étaient appréhendés dans les vingt-cinq États membres de l'UE[404].

Géographiquement située à proximité des zones d'instabilité et de déficit démocratique chronique, la Turquie constitue un point de passage sur la route des migrations forcées. Avec une côte longue de 7 000 kilomètres et une zone limitrophe montagneuse de 2 800 kilomètres, les frontières turques sont difficiles à contrôler. La plupart des migrants irréguliers sont originaires du Moyen-Orient (Iran et Irak), d'Asie du Sud (Pakistan, Bangladesh, Sri Lanka, etc.), et d'Afrique (Nigeria, Somalie, Congo, etc.).

La perception de la migration influence fortement la formulation des réponses politiques. Jusqu'à récemment, la Turquie ne se considérait pas comme un pays d'immigration. Cela explique la faiblesse de son cadre législatif relatif à la migration et l'asile. La principale législation, la *Loi sur l'établissement*[405] de 1934, est adoptée en lien avec l'installation des personnes d'origine ethnique turque sur le territoire de la nouvelle République. Ce texte réserve le statut d'immigré ou de réfugié à des personnes de souche et de culture turques. La Turquie a, par exemple, accueilli un grand nombre de Turcs de Bulgarie en 1950 et 1989, des Turkmènes irakiens au début des années 1990, des musulmans bosniaques en 1992 et des Kosovars en 1998[406].

---

[403] APCE, Commission des migrations, des réfugiés et de la population, *Demandeurs d'asile et migrants clandestins en Turquie*, rapporteur: Bakhtiyar ALIYEV, Doc. 10445, Strasbourg, 27.1.2005, par. 15-16.

[404] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Application de l'approche globale sur la question des migrations aux régions bordant l'Union européenne à l'Est et au Sud-Est*, COM(2007) 247 final, Bruxelles, 16.5.2007, p. 74.

[405] *14 Haziran 1934 tarihinde kabul edilen 2510 sayili Istihdam Kanunu*, *Resmi Gazete n° 2733*, 21.6.1934.

[406] Ahmet İÇDUYGU, *Irregular migration in Turkey*, IOM Migration research series, n° 12, IOM,

Suite à la dissolution de l'Union soviétique, la migration irrégulière augmente considérablement. Chaque année, 200 000 à 300 000 clandestins entreraient en Turquie, dont la moitié travaillerait au noir. Une partie des étrangers se meut dans le cadre des mouvements migratoires temporaires et circulaires et est employée dans l'économie informelle. Pour la majorité des migrants, la Turquie est un pays de transit. Ils attendent une opportunité de poursuivre leur chemin vers l'Europe[407].

Il est, cependant, impossible d'avoir une idée précise de l'ampleur du phénomène. Les données statistiques officielles, collectées par la police, sont basées sur les interpellations effectuées aux postes frontaliers ou à l'intérieur du pays. Regroupées sous la dénomination « *yasad ış ı göçmenler* », elles incluent des étrangers sans papiers, des apatrides, mais aussi des citoyens turcs qui ne sont pas munis de documents nécessaires ou utilisent de faux papiers pour quitter le pays. Par ailleurs, la majorité des interpellations des migrants qui transitent par la Turquie, est effectuée par la gendarmerie ou par le corps de garde-côtes qui ne suivent pas les mêmes méthodes que la police pour tenir les statistiques. Un problème similaire d'incompatibilité existe entre les données compilées par le HCR et les autorités turques relatives aux demandeurs d'asile[408].

Genève, février 2003, p. 58.

[407] *Id.*, p. 69.

[408] Kemal KİRİŞCİ, *Managing irregular migration in Turkey: a political-bureaucratic perspective*, CARIM AS2008/61, Robert Schuman Center for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2008, p. 2-3.

D'après le ministère de l'Intérieur, le nombre de migrants irréguliers appréhendés en Turquie entre 1995 et 2005 serait de 528 286[409]. Ce nombre atteint un maximum de 92 364 en 2002, avant de reculer à 82 825 en 2003 et à 56 219 en 2004. Ces deux dernières années correspondent à une période de déploiement sans précédent des moyens de lutte contre la migration clandestine, à la veille de l'ouverture des négociations d'adhésion avec l'UE. D'après les estimations de la Commission européenne, basées sur les rapports d'*International Centre for Migration Policy Development* et d'autres sources nationales, au total 64 290 clandestins seraient arrêtés en 2007 et 33 143 personnes au cours des sept premiers mois de 2008[410]. L'intensification des contrôles aux frontières a pour effet de déplacer provisoirement les mouvements migratoires vers des itinéraires passant par le nord (Iran – Caucase – Ukraine) ou le sud (Irak – Syrie – Liban) du pays.

Une fois en Turquie, les étrangers essaient d'atteindre l'UE par la mer Égée ou par la route terrestre. En 2005, la Grèce aurait appréhendé 3 371 personnes arrivées par la voie maritime et 112 passeurs dont 57 % étaient des ressortissants turcs. 90 % des embarcations interceptées seraient partis des côtes turques[411]. Le passage entre la Grèce et la Turquie figure parmi les routes migratoires les plus dangereuses en Europe. Le cas de migrants irréguliers morts ou blessés aux frontières turques est régulièrement relaté

---

[409] Murat YETKIN, « AB ile göçmen müzakereleri başlıyor, AB, Türkiye üzerinden Avrupa'ya kaçan göçmenlerin geri alınmasını istiyor », *Milliyet*, 26.5.2005.
[410] COMMISSION EUROPÉENNE, *Turkey 2008 Progress Report*, Staff working document, SEC(2008) 2699 final, Bruxelles, 5.11.2008, p. 71; Peter FUTO (éd.), *Yearbook on illegal migration, human smuggling and trafficking in Central and Eastern Europe in 2007*, Vienne, ICMPD, 2008, p. 212.
[411] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Application de l'approche globale sur la question des migrations aux régions bordant l'Union européenne à l'Est et au Sud-Est*, COM(2007) 247 final, Bruxelles, 16.5.2007, p. 74.

dans les médias et par des organismes de défense des droits humains (noyade, asphyxie, accident de route, accident lié aux mines terrestres, violence policière, etc.)[412]. Entre 2003 et 2005, 462 migrants irréguliers y seraient morts[413]. Ces tragédies donnent une visibilité grandissante à un phénomène jusqu'alors peu connu du public. Au début des années 2000, la société civile commence à se mobiliser en faveur des droits des migrants et des demandeurs d'asile, pendant que le gouvernement entreprend la transposition de l'*acquis Schengen* qui a pour effet la criminalisation de la migration clandestine. Les mesures répressives visent également des réfugiés dont la protection est, pourtant, un des enjeux majeurs des négociations avec l'Union.

3.2.2. L'intensification des contrôles migratoires en Turquie sous l'effet de l'européanisation : la mise en place de nouvelles structures et des méthodes de lutte contre la migration irrégulière

L'intensification des contrôles migratoires requise par l'Union est un objectif partagé par la Turquie. L'UE et certains États membres accompagnent de près ce pays dans la

---

412 "Transiting through Turkey : tragic crossroads", *The Economist*, 14.8.2008; « Kaçakçilardan korkunç iddia : botumuzu delip, ölüme terkettiler », *Milliyet*, 14.9.2008 (38 naufragés secourus en mer Égée allèguent que leur embarcation gonflable a été percée par les autorités grecques); Thomas Grove, « Treize corps de clandestins retrouvés à Istanbul », Reuters, 30.7.2008 (Treize clandestins sont morts asphyxiés dans un camion ou étaient entassées plus de 100 personnes, rapporte la police turque), « Faciada ölü sayisi 44 oldu », *Radikal*, 21.5.2006 (La mort de 44 afghans et bangladais dans un accident de camion), "Four more asylum-seekers killed in border minefield", *Migration News Sheet*, octobre 2008, 15-16; "Greece: 2 more migrants injured by mines", *Migration News Sheet,* novembre 2006, 28; "Turkey accuses Greece of dumping im near its coasts – at least 6 deaths", *Migration News Sheet,* octobre 2006, 6; HUMAN RIGHTS WATCH, *Stuck in a revolving door. Iraqis and other asylum seekers and migrants at the Greece/Turkey entrance to the European Union*, 26.11.2008, en ligne: <http://www.hrw.org/en/reports/2008/11/26/stuck-revolving-door-0> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

413 UNESCO, *Death at the border, Statistics on migrant fatalities attributed to unauthorised border crossings*, Fact Sheet, Paris, 2005, p. 3; « 500 bin kaçagin 8'i daha öldü », *Radikal*, 18.12.2007 (Des migrants irréguliers morts noyés en mer Égée); Henri de BRESSON, « L'été favorise l'afflux par la mer de clandestins au sud de l'Europe », *Le Monde*, 13.8.2008; Taylan YILDIRIM et Elif DEMIRCI, « Kaçak göçmen teknesi batti, en az 43 kisi öldü », *Radikal*, 11.12.2007 (L'article fait un bilan des morts et disparus en mer Égée depuis 1990).

transposition de l'*acquis communautaire*. Le soutien prend souvent la forme d'une aide financière, mais aussi d'une transmission du savoir et de l'expertise. Les structures conjointes facilitent le transfert de la politique européenne. Au lendemain de l'adoption de la « stratégie européenne pour la Turquie » en mars 1998, un comité consultatif « UE-Turquie » est mis en place pour superviser le processus de transposition. Le premier projet de jumelage dans le volet JAI est conclu en mai 1998. Il s'en suit une période marquée par une détermination politique sans précédent du gouvernement turc d'accomplir les réformes nécessaires en vue de rejoindre l'Union. Suite au Conseil européen d'Helsinki de décembre 1999, huit sous-comités sont institués, dont le dernier est consacré aux questions JAI. Cette enceinte composée des autorités turques et des fonctionnaires de la Commission européenne, se réunit plusieurs fois pour préparer le processus de convergence de la législation turque avec celle de l'Union[414]. Par ailleurs, un groupe de travail de haut niveau « asile et migration » est créé réunissant les représentants des institutions chargées des contrôles aux frontières[415].

Un plan d'action national en matière d'asile et de migration est préparé par un groupe de travail (*task force*) composé des représentants de divers ministères et organismes turcs concernés, à partir des recommandations formulées par un consortium d'experts turcs, danois et britanniques dans le cadre d'un projet de jumelage JAI. Ce plan d'action, entré en vigueur le 25 mars 2005, constitue la feuille de route pour la transposition de l'*acquis communautaire* relatif au chapitre « liberté, sécurité et justice ».

---

[414] Joanna APAP, Sergio CARRERA et Kemal KİRİŞCİ, "Turkey in the European Area of Freedom, Security and Justice", (2004) 3 *CEPS*, *EU-Turkey Working Papers*, p. 14.
[415] COMMISSION EUROPÉENNE, *Turkey 2008 Progress Report*, Staff working document, SEC(2008) 2699 final, Bruxelles, 5.11.2008, p. 72

Mis à part les forums de coopération, des séminaires de formation destinés aux officiers turcs, y compris de la police des frontières, ainsi que des visites d'étude dans les États membres sont organisées avec le soutien financier de l'UE et de certains États européens[416]. Dès 1998, la police turque bénéficie des séances de formation et du soutien technique dans le cadre du programme *Odysseus*[417]. Pour les autorités turques, ces initiatives représentent une opportunité d'établir des contacts institutionnalisés avec leurs partenaires européens et de se familiariser avec leurs méthodes. Elles enclenchent un processus de socialisation et d'apprentissage qui facilitent l'incorporation des mesures migratoires dissuasives et préventives en droit turc. De plus, une meilleure coordination en matière de lutte contre la migration irrégulière est assurée au sein des institutions nationales. En juin 2002, le gouvernement forme une *Task Force sur l'asile, la migration et la protection des frontières*, réunissant les représentants des ministères de l'Intérieur et des Affaires étrangères, du Garde-côtes, de la Gendarmerie, des Douanes, des Forces armées et du Secrétariat général chargé des relations avec l'UE. En avril 2003, un plan pour la protection des frontières extérieures (*Strategy Paper on the Protection of the External Borders in Turkey)* est élaboré par cette *Task Force* en coopération avec le Bureau de l'UE à Ankara. Ces efforts mènent à une réorganisation structurelle au sein de l'administration turque afin d'assurer la transposition de l'*acquis communautaire*. Il s'agit d'une étape importante dans l'européanisation de la politique turque.

---

[416] HOUSE OF LORDS, Home Affairs Committee, *Justice and Home Affairs issues at the European Union level*, Third report of session 2006-07, volume I, Londres, 24.5.2007, p. 177.

[417] *Action commune 98/244/JAI, du 19 mars 1998, adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne instaurant un programme de formation, d'échanges et de coopération dans les domaines de l'asile, de l'immigration et du franchissement des frontières extérieures (programme Odysseus) - (1998-2002), JO L 99, 31.3.1998.*

La Turquie est appelée à démontrer statistiquement sa performance pour arrêter les mouvements migratoires incontrôlés vers l’Europe. La migration irrégulière qui n’était jusqu’à récemment pas une question de préoccupation publique, est rapidement criminalisée. De nouvelles lois sont promulguées qui sanctionnent la traite d’êtres humains, le trafic des migrants[418] et le mariage de convenance[419]. Des sanctions sont prévues à l’encontre des employeurs[420]. Celles à l’encontre des transporteurs sont revues à la hausse. Dès 1950, la *Loi sur les passeports* prévoit, dans son article 36, une peine d’emprisonnement allant d’un mois à deux ans, pour les transporteurs des personnes qui ne sont pas munis de documents de voyage nécessaires[421]. Alors que le dispositif était peu appliqué jusqu’au début des années 2000, cette situation change sous les obligations internationales de la Turquie. Conformément au *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, des sanctions (une amende, la confiscation du véhicule, l’annulation de la licence de transport des compagnies incriminées, etc.) sont appliquées à l’encontre du transporteur qui aide un étranger à entrer illégalement sur le territoire turc[422]. Le transport de passagers clandestins et plus généralement l’aide à la

---

[418] *26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Resmi Gazete n° 25611*, 12.10.2004; *30 Ocak 2003 tarihinde kabul edilen 4804 sayılı Sınıraşan örgütlü suçlara karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine ek insan ticaretinin, özellikle kadın ve çocuk ticaretinin önlenmesine, durdurulmasına ve cezalandirilmasina ilişkin protokolün onaylanmasının uygun bulunduğuna dair kanun, Resmi Gazete n° 25015*, 4.2.2003.

[419] *4 Haziran 2003 tarihinde kabul edilen 4866 sayılı Türk vatandaşliği kanununda değişiklik yapilmasina ilişkin kanun, Resmi Gazete n° 25136*, 12.6.2003.

[420] *27 Şubat 2003 tarihinde kabul edilen 4817 sayılı Yabancıların çalışma izinleri hakkında kanun, Resmi Gazete n° 25040*, 6.3.2003.

[421] *15 Temmuz 1952 tarihinde kabul edilen 5682 sayılı Pasaport Kanunu, Resmi Gazete n° 7564, 24.7.1950.*

[422] T.C. BASBAKANLIK GÜMRÜK MÜSTESARLIGI [Site internet du Sous-secrétariat des douanes attaché au bureau du Premier ministre], Yasadışı göç, en ligne: <http://www.gumruk.gov.tr/kacak/kacakcilikt/insan/insan.aspx> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

migration irrégulière sont, par conséquent, considérés comme un « trafic de migrant » en droit turc. Bien que, dans ce cas, la criminalisation ne découle pas de l'*acquis communautaire*, il n'en demeure pas moins que la législation turque s'aligne sur la politique européenne. Il est fort probable que l'adoption de la *Directive 2001/51 visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen* aboutisse à une révision à la hausse des peines pécuniaires prévues à l'encontre des transporteurs. À l'instar de certains pays membres de l'UE, l'européanisation se manifeste en Turquie comme un processus de construction des convictions partagées sur la migration irrégulière et des paradigmes politiques criminalisant le phénomène, mais aussi de transformation des normes et pratiques nationales. Il a été souligné plus haut que la question des visas est un autre domaine dans lequel l'harmonisation est en cours. Dans le *projet de programme national de la Turquie relatif à l'adoption de l'acquis communautaire* préparé en 2008, le pays s'engage à finaliser l'harmonisation des politiques de visa d'ici 2010. En revanche, elle supprimera la pratique des « visas-banderole » une fois que la perspective d'adhésion sera claire[423].

La transposition, en droit interne, des normes européennes est accompagnée d'une intensification de la coopération opérationnelle entre l'Union, certains États membres et la Turquie. Cette méthode est appliquée par le biais des projets de jumelage qui impliquent un transfert de fonds et de l'expertise européens vers la Turquie. Sur les 77 projets de jumelage réalisés dans ce pays entre 2002 et 2007, vingt-cinq sont consacrés au volet JAI. Pour la seule année 2003, cinq projets sont développés dans le domaine de

---

[423] AVRUPA BİRLİĞİ GENEL SEKRETERLİĞİ, *AB müktesebatının üstlenilmesine ilişkin türkiye ulusal programı (2008) taslağı* (Projet de programme national 2008), Ankara, 2008, p. 280 et 281.

la lutte contre la criminalité organisée et la politique des visas. En 2004, des projets additionnels portent sur la protection des frontières et sont, en partie, financés par les fonds de l'Union au titre du Partenariat pour l'adhésion[424]. En 2004, un accord de coopération est conclu avec Europol en vue de lutter contre la criminalité organisée dans laquelle est incluse la migration irrégulière[425]. En outre, la Turquie prend activement part à plusieurs opérations conjointes de démantèlement de réseaux de passeurs. Pour citer un exemple, l'opération « Pachtou » menée par la Grèce, l'Italie, le Royaume-Uni, la France et la Turquie, sous la coordination de l'Eurojust, aboutit à l'arrestation de 82 passeurs en décembre 2006[426]. Il faut aussi souligner la présence accrue de Frontex aux frontières turques depuis 2006, date de la première opération en mer Égée. La seconde opération en 2007, a visé les frontières terrestres et maritimes entre la Grèce et la Turquie. Un budget total de 2 250 000 euros est consacré à ces opérations au cours desquelles 3 405 migrants en situation irrégulière auraient été interceptés et 68 passeurs arrêtés[427].

Par ailleurs, l'européanisation aboutit à une institutionnalisation. La Turquie renforce sa capacité de lutter contre la migration clandestine. Conformément aux exigences de l'UE, les effectifs du personnel de contrôle frontalier et des patrouilles maritimes sont revus à la hausse. Les agents de frontières sont censés appliquer les recommandations du

---

[424] Kemal KİRİŞCİ, *Asylum, immigration, irregular migration and internally displacement in Turkey: institutions and policies,* CARIM AS2004/03, Robert Schuman Center for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2004, p. 8.
[425] Joanna APAP, Sergio CARRERA et Kemal KİRİŞCİ, "Turkey in the European Area of Freedom, Security and Justice", (2004) 3 *CEPS*, *EU-Turkey Working Papers*, 36.
[426] HOUSE OF LORDS, Home Affairs Committee, *Justice and Home Affairs issues at the European Union level*, Third report of session 2006-07, volume I, Londres, 24.5.2007, p. 102.
[427] FRONTEX, *Press Kit, 2007,* en ligne: www.frontex.europa.eu (dernière consultation le 1er septembre 2009).

Manuel commun des contrôles aux frontières externes de l'UE. Certains points de passage sont équipés de systèmes détectant la présence d'êtres humains cachés dans des véhicules. Ces équipements sont financés par la Banque mondiale et certains États membres de l'Union. De plus, sur la demande de l'UE, le pays envisage de créer un corps professionnel de gardes-frontière[428] qui sera une unité intégrée placée sous l'autorité du ministère de l'Intérieur et composée uniquement de civils (*professional non-military border guard*)[429]. La passation du pouvoir de contrôle à une institution purement civile semble controversée pour la Turquie, vu la résurgence, en 2005, du conflit armé entre le PKK et les forces de l'ordre, après une accalmie au début des années 2000.

En outre, le pays a intensifié ses efforts afin de promouvoir une meilleure connaissance de la migration irrégulière. La collecte de données est en voie de standardisation. Des statistiques sont tenues par les autorités sur les refus d'entrée. Par exemple, entre 1999 et 2005, environ 83 000 personnes auraient été refusées aux frontières en raison de leurs documents de voyage. La Turquie qui a intégré le Centre d'information, de réflexion et d'échanges en matière de franchissement des frontières et d'immigration en 2001, partage des données statistiques avec ses partenaires européens. La transposition de l'*acquis* en matière d'asile s'avère plus difficile que celui des contrôles aux frontières et la criminalisation de la migration.

---

[428] APCE, Commission des migrations, des refugies et de la population, *Demandeurs d'asile et migrants clandestins en Turquie*, Rapporteur: Bakhtiyar ALIYEV, Strasbourg, 27.1.2005, par 11.

[428] *23 Haziran 2003 tarihinde kabul edilen 2003/5930 sayılı Avrupa Birliği müktesebatının üstlenilmesine ilişkin Türkiye ulusal programı ile programın uygulanması, koordinasyonu ve izlenmesine dair karar*, *Resmi Gazete n° 251782,* 4.7.2003.

[429] Kemal KİRİŞCİ, "Border management and EU-Turkish relations: convergence or deadlock?, *CARIM, Research Reports 2007/03, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2007, p. 21.

3.2.2. La mise en place d'une législation « européanisée » relative à la protection des réfugiés : le rétrécissement du droit d'asile

La Turquie a une position ambiguë vis-à-vis des réfugiés. Signataire originaire de la *Convention de Genève*, ce pays maintient une limitation géographique en vertu de l'option a) prévue à l'article premier, section B (1) qui permet une interprétation restrictive des mots « événements survenus avant le premier janvier 1951 » figurant à l'article 1, section A, à des « événements survenus en Europe ». Il s'ensuit que la Turquie ne se sent pas tenue, au regard du droit international, d'accorder le statut de réfugié aux demandeurs d'asile non européens. Aujourd'hui, la quasi-totalité des demandeurs d'asile sont des ressortissants des pays non-européens. En outre, la législation établit une distinction entre le statut de « réfugié » (réservé uniquement à ceux qui craignent la persécution, par suite d'événements survenus en Europe) et « demandeur d'asile »[430]. Pourtant, depuis le début des années 1980, le nombre des réfugiés, en provenance notamment d'Iran et de l'Irak, ne cesse d'augmenter. Avant 1994, en l'absence d'une législation spécifique, les demandeurs d'asile non munis de documents de voyages valides ou dépassant le délai de séjour légal, étaient considérés comme des migrants irréguliers. Pour remédier à ce problème, la Turquie leur a offert, dans certains cas, une protection temporaire. Il s'agit d'une pratique motivée par des considérations humanitaires et pragmatiques, mais pas explicitement prévue par la loi. Bien que la mise en place d'un système national de détermination de statut de réfugié ait

---

[430] *14 Eylül 1994 tarihinde kabul edilen 94/6169 say ılı Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden münferit yabancılar ile topluca sığınma amacıyla sınırlarımıza gelen yabancılara ve olabilecek nüfus hareketlerine uygulanacak usul ve esaslar hakkında yönetmelik*, *Resmi Gazete n° 22127,* 30.11.1994 [*Règlement sur les procédures applicables aux réfugiés et aux demandeurs d'asile],* article 3.

débuté au début des années 1990 en réaction à l'arrivée des demandeurs d'asile irakiens, les réalisations les plus concrètes sont entreprises une décennie plus tard, dans le cadre des négociations d'adhésion à l'Union.

Le vide juridique et institutionnel dans le domaine du droit d'asile découle, en partie, du climat de suspicion qui existe envers les mouvements massifs des réfugiés. En avril 1991, la Turquie a fermé ses frontières et rapatrié des centaines de milliers de Kurdes irakiens qui fuyaient la répression, par le gouvernement irakien, d'un soulèvement en Irak du Nord. Par la suite, la Turquie a refusé d'accorder l'asile aux Irakiens de la région kurde, prétendant que la région en question est suffisamment sûre. Derrière cette politique intransigeante se trouve, outre l'incapacité de traiter des demandes et les retombées socioéconomiques de l'accueil des réfugiés, la peur d'infiltration des militants du Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK), mouvement séparatiste kurde reconnu comme organisation terroriste par l'Union. Le contrôle des frontières du sud-est est inextricablement lié à la lutte contre le terrorisme. Les militants du PKK utilisent les mêmes voies de passage que les migrants clandestins, pour leurs incursions en territoire turc. Les frontières terrestres de l'est et du sud-est anatoliens sont contrôlées, par les forces militaires ou par la gendarmerie, jusqu'à une profondeur de 50 km. Certaines tranches frontalières sont lourdement militarisées et celles avec la Syrie sont, en partie, minées. Par conséquent, non seulement les étrangers font face à des conditions de passage particulièrement dangereuses, ils courent aussi le risque d'être associés aux membres du PKK.

Avant 1994, le bureau du HCR à Ankara était la seule instance responsable de traiter les demandes d'asile en Turquie. Un système national embryonnaire de détermination du statut de réfugié est mis en place avec l'adoption, en 1994, du *Règlement concernant les personnes demandant asile en Turquie ou demandant un permis de résidence en Turquie en vue de demander asile dans un autre pays*[431]. Ce texte adopte une approche défensive face à la question d'asile. Son article 8 stipule qu'il est essentiel que les mouvements massifs de population soient arrêtés à la frontière turque et que les demandeurs d'asile soient empêchés de la traverser. Selon le *Règlement*, le HCR est chargé de la détermination du statut de réfugié, mais le demandeur d'asile doit s'enregistrer auprès des autorités turques qui autorisent son séjour en Turquie jusqu'à l'issue de sa demande et éventuellement sa réinstallation dans un pays tiers. Il instaure un système bicéphale puisque le ministère de l'Intérieur peut aussi décider d'examiner la demande d'asile. Les personnes qui sont reconnues comme réfugiées peuvent, ensuite, soumettre leur cas au HCR aux fins de réinstallation. Pendant le traitement de leurs requêtes, les intéressés obtiennent un permis de résidence de six mois. Ils sont requis de résider, soit dans une des « villes-satellites » situées en province, soit dans une ville frontalière. Les étrangers sont libres de leurs mouvements, mais doivent régulièrement reporter à la police et ne peuvent quitter leur ville de résidence sans autorisation de la préfecture.

*

*   *

---

[431] *14 Eylül 1994 tarihinde kabul edilen 94/6169 say ılı Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden münferit yabancılar ile topluca sığınma amacıyla sınırlarımıza gelen yabancılara ve olabilecek nüfus hareketlerine uygulanacak usul ve esaslar hakkında yönetmelik*, *Resmi Gazete n° 22127,* 30.11.1994.

Kemal Kirişci, tout en soulignant l'incohérence du cadre juridique du nouveau système, qualifie la procédure de détermination de statut de réfugié de la fin des années 1990 de « plus flexible, pragmatique et probablement plus libérale » que les systèmes alors en place dans certains pays européens[432]. Entre 1995 et 2001, le taux de reconnaissance s'élevait à plus de 60 %[433]. Les demandeurs d'asile n'étaient souvent pas détenus et jouissaient d'une certaine liberté. De plus, en raison du manque de ressources humaines et financières, la Turquie poursuivait une politique laxiste de renvoi. La situation change rapidement au début des années 2000.

Le nombre des demandes d'asile est en hausse constante. Les statistiques gouvernementales font état de 45 000 demandes enregistrées entre 1995 et 2006 (la grande majorité composée de ressortissants iraniens et irakiens) dont quelques 22 300 ont obtenu le statut de réfugié ou une protection temporaire. Environ 20 000 personnes seraient réinstallées dans les pays tiers[434]. 5 846 demandes sont introduites en 2007, 65 % de plus que l'année précédente. Selon les estimations, environ 18 000 demandeurs d'asile et réfugiés se trouvent en Turquie en 2008. L'Union exige de la Turquie d'établir un véritable système de détermination du statut de réfugié. Pour cela, elle bénéficie de l'aide technique, des fonds et de l'expertise des États membres et de l'UE. En 2004, un

---

[432] Kemal KİRİŞCİ, "The question of asylum and illegal migration in European Union-Turkish relations", dans Ali ÇARKOGLU et Barry RUBIN (éd.), *Turkey and the European Union*, London, Portland, Frank Cass, 2003, p. 79, à la page 91.

[433] Elizabeth FRANZ, *Report on the situation of refugees in Turkey: findings of a five-week exploratory study*, Cairo, Forced Migration and Refugee Studies, The American University in Cairo, 2003, p. 18.

[434] Kemal KİRİŞCİ, "Border management and EU-Turkish relations: convergence or deadlock?, *CARIM, Research Reports 2007/03, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2007, p. 14.

projet de jumelage sur l'asile est, en partie, financé par les fonds de l'Union[435]. Cependant, peu de progrès sont enregistrés pour l'adoption d'une législation nationale relative à l'asile et la création d'une unité administrative spéciale chargée de l'examen du statut de réfugié. La promulgation d'une loi à cet effet, initialement prévue en 2005, est, par la suite, reportée à 2012. De même, les travaux pour l'établissement d'une autorité responsable des questions de réception des demandeurs d'asile piétinent[436]. Ce manque de volonté de la part du gouvernement turc est dénoncé par l'Union et les organismes de défense des droits humains, vu l'urgente nécessité pour le pays de disposer d'un cadre juridique clair en la matière[437]. Malgré le retard pris dans la mise en place des institutions nécessaires, plusieurs changements ont lieu dans le domaine de l'asile, d'une part, grâce aux jugements des tribunaux nationaux et de la Cour EDH, d'autre part, sous l'impact de l'Union. Ceux-ci méritent d'être soulignés pour montrer que le pays se trouve sous différentes obligations internationales, parfois contradictoires, mais qui transforment ses normes et pratiques.

Les décisions des tribunaux nationaux et de la Cour EDH élargissent progressivement les droits reconnus aux demandeurs d'asile. Alors que selon le *Règlement* de 1996, pour déposer sa requête, l'étranger ne disposait que de cinq jours suivant son entrée sur le

---

[435] Kemal KİRİŞCİ, "Asylum, immigration, irregular migration and internal displacement in Turkey: institutions and policies*", CARIM AS2004/03, Robert Schuman Center for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole (FI)*: European University Institute, 2004, p. 8.
[436] COMMISSION EUROPÉENNE, *Turkey 2008 Progress Report*, Staff working document, SEC(2008) 2699 final, Bruxelles, 5.11.2008, p. 73.
[437] *Décision 2006/35/CE du Conseil, du 23 janvier 2006 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat pour l'adhésion de la Turquie, JO L 22/34 26.1.2006;* ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ TÜRKİYE ŞUBESİ, *İltica ve Göç Ulusal Eylem Planı: eksik olan insani duyarlılık*, Istanbul, 19.05.2005.

territoire[438], suite à l'arrêt *Jabari* de la Cour EDH, le nouveau *Règlement* en 2006 abolit cette exigence et requiert désormais que la demande soit formulée dans un « délai raisonnable »[439]. En 1997, Hoda Jabari, ressortissante iranienne craignant d'être condamnée à mort pour avoir commis l'infraction d'adultère réprimée par la loi islamique, avait fui l'Iran, était entrée illégalement en Turquie et avait tenté de se rendre au Canada, par avion via la France, à l'aide d'un faux passeport. À son arrivée à Paris, la police française la renvoya en Turquie. Arrêtée à l'aéroport d'Istanbul, son expulsion vers l'Iran fut ordonnée. Elle déposa alors une demande d'asile que les autorités rejetèrent au motif que l'intéressée ne l'avait pas présentée dans un délai de cinq jours à compter de son arrivée en Turquie. Pendant que le recours contre la décision de renvoi était pendant, la délégation du HCR à Ankara lui octroya le statut de réfugiée[440]. La Cour EDH estima que le rejet pour l'omission par l'intéressée de respecter le délai de cinq jours, l'a privée de tout examen de la base factuelle à l'origine de ses craintes concernant son éventuel retour en Iran. Pour la Cour, l'application automatique et mécanique d'un délai aussi bref pour soumettre une demande d'asile doit être jugée incompatible avec l'article 3 de la *Convention*[441].

---

[438] *14 Eylül 1994 tarihinde kabul edilen 94/6169 say ıl ı Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden münferit yabancılar ile topluca sığınma amacıyla sınırlarımıza gelen yabancılara ve olabilecek nüfus hareketlerine uygulanacak usul ve esaslar hakkında yönetmelik, 30.11.1994,* article 4.

[439] *16 Ocak 2006 tarihinde kabul edilen 2006/9938 sayılı Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden münferit yabancılar ile topluca sığınma amacıyla sınırlarımıza gelen yabancılara ve olabilecek nüfus hareketlerine uygulanacak usul ve esaslar hakkında yönetmelikte değişiklik yapılmasına dair yönetmelik, Resmi Gazete n° 26062,* 27.1.2006, article 1.

[440] Cour eur. D.H., « Arrêt dans l'affaire Jabari c. Turquie », *Communiqué du greffier,* Strasbourg, 11.7.2000.

[441] Cour eur. DH*,* arrêt *Jabari c. Turquie* du 11 juillet 2000, Rec. 2000-VIII, par. 50; Cour eur. D.H., Arrêt *D. et autres c. Turquie* du 22 juin 2006, requête n° 24245/03, par. 40.

Le renvoi des personnes reconnues réfugiées par le HCR, au motif du non-respect des délais de dépôt de la demande d'asile, est également condamné par les tribunaux internes. D'après la jurisprudence constante du Conseil d'État, la plus haute juridiction administrative, les exigences relatives aux délais de dépôt de la demande d'asile ne sauraient écarter les droits prévus dans la *Convention de Genève*[442]. Les tribunaux administratifs ont également annulé des décisions de renvoi des demandeurs d'asile pendant le traitement de leurs dossiers, sur la base du principe de non-refoulement[443].

Alors que le nombre des demandes d'asile à la frontière ne cesse d'augmenter (8 107 en 2006, 14 265 en 2007)[444], avant 2006, l'asile à la frontière n'était pas réglementé en droit turc. Cette lacune a donné lieu à des pratiques contraires au droit international des réfugiés, comme des poursuites pour entrée illégale ou le refus d'enregistrement des demandes d'asile suivi de refoulement systématique[445]. En réponse à la critique formulée par la Commission européenne, dans son rapport de suivi de 2005, une *Directive* du ministère de l'Intérieur[446] prévoit depuis juin 2006, qu'en cas de demande d'asile à la frontière, les officiers s'assurent que celle-ci soit déposée auprès de la préfecture concernée ou à la police directement. Toutefois, les consignes de la *Directive* sont souvent ignorées par les autorités turques. Des ONG dénonçaient, en août 2007, une augmentation inquiétante du refus d'enregistrement des demandes d'asile par la police et

---

[442] Danıştay, 10. Daire, 20. 01. 2000, E : 1998/1481, K : 2000/131; Danıştay, 10. Daire, 25. 05. 2000, E: 1999/154, K: 2000/2756 (décisions du Conseil d'État).

[443] Ankara 9. İdare Mahkemesi, 3. 11. 1997, E: 1996/1356, K : 1997/1321; Ankara 8. Idare Mahkemesi, E :1987/27, K :1997/967 (décisions des tribunaux administratifs).

[444] Peter FUTO (éd.), *Yearbook on illegal migration, human smuggling and trafficking in Central and Eastern Europe in 2007*, Vienna, ICMPD, 2008, p. 213.

[445] CPT, *Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out from 2 to 14 September 2001*, CPT/Inf (2002) 8, Strasbourg, 24.4.2002, par. 61.

[446] *Sahadaki kolluk kuvveti uygulayicilar için el mevzuati* (Manuel pour les agents de sécurité), Ankara, 22.6.2006.

des pratiques de renvois systématiques[447]. Il s'avère urgent que le pays adopte une législation d'asile juridiquement contraignante comportant un mécanisme de suivi rigoureux.

De plus, certaines lacunes législatives empêchent l'exercice effectif du droit d'asile. On peut citer, à titre d'exemple, que le caractère suspensif des appels contre la décision de refus de la demande d'asile n'est pas clairement indiqué dans la *Directive* de 2006. De même, plusieurs facteurs, dont l'absence de certaines garanties procédurales, empêchent encore l'accès au droit d'asile. Taner Kılıç note que les étrangers appréhendés veulent à terme déposer une demande dans un État membre de l'UE, ils pensent que leur chance d'obtenir le statut de réfugié en Turquie est minime et ignorent souvent la possibilité de réinstallation par le HCR[448]. Les autorités turques ne montrent pas la diligence nécessaire pour les informer de la procédure en vigueur, ni des voies de recours contre la décision de renvoi. Le *Règlement de 2006* n'impose à l'administration aucune obligation d'information sur les recours disponibles bien que cela soit contraire à l'article 40.2 de la *Constitution* qui prévoit un tel droit.

C'est dans ce contexte de flou juridique et d'une mise en œuvre arbitraire des règles existantes que la Turquie applique d'ores et déjà certains éléments de l'*acquis Schengen*, dont le traitement accéléré des demandes d'asile et le concept de « pays sûr ». Depuis

---

[447] HELSINKI CITIZENS' ASSEMBLY-TURKEY, AMNESTY INTERNATIONAL-TURKEY, "Illegal deportation of asylum seekers in Turkey must stop", *Joint statement*, Istanbul, 9.8.2007; HCR, "UNHCR deplores refugee expulsion by Turkey which resulted in four deaths", *Communiqué*, Genève, 25.4.2008; Elizabeth FRANZ, *Report on the situation of refugees in Turkey: findings of a five-week exploratory study*, Cairo, Forced Migration and Refugee Studies, The American University in Cairo, 2003, p. 31.

[448] Taner KILIÇ, "Bir insan hakkı olarak iltica", *Mülteci-Der*, 5.7.2008, en ligne: < http://www.multeci.org.tr/post/Bir-Insan-Hakkc4b1-Olarak-Iltica.aspx> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

2006, le transit par un « pays tiers sûr » est un motif de rejet de la demande d'asile. Les critères de sûreté ne sont, cependant, pas précisés[449]. La demande peut être soumise à un traitement accéléré. Dans ce cas, le ministère de l'Intérieur peut décider, au cas par cas et « lorsque cela s'avère nécessaire », de déléguer son pouvoir d'examen à la préfecture (qui n'est pas dotée de moyens, ni de l'expertise nécessaires pour procéder à un tel examen)[450]. Cette procédure, jusqu'alors inconnue en droit turc, vise, tout particulièrement, l'étranger appréhendé pour entrée, résidence ou sortie irrégulières. Il n'existe pas de droit d'appel pour ces requêtes jugées « manifestement infondées » ou « clairement abusives ». Le recours à ces notions est justifié par l'obligation de la Turquie de s'aligner sur l'*acquis communautaire*. Le *Plan d'action national en matière de l'immigration et de l'asile* de 2005 prévoit l'introduction formelle dans le droit interne, du principe de procédure accélérée. D'autres arguments sont invoqués, notamment le souci d'éviter l'abus du système par les migrants économiques et la nécessité de procéder à un traitement rapide des demandes qui sont manifestement infondées, afin de consacrer le temps nécessaire à ceux qui ont un réel besoin de protection internationale. Ce faisant, la Turquie reproduit le discours qui prévaut en Europe. Alors qu'elle résiste à un alignement complet de sa législation avec la politique européenne des visas en raison des enjeux socio-économiques sous-jacents (relations de bon voisinage, échanges commerciaux et culturels, etc.), elle poursuit une approche volontariste dans la transposition du volet répressif de la politique relative à la migration et l'asile.

---

[449] Neslihan ERİŞ, *Avrupa Birligi'nde mültecilerin hukuki durumu*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Birligi Anabilim Dali, Yüksek Lisans Tezi, Izmir, 2007, p. 169

[450] *16 Ocak 2006 tarihinde kabul edilen 2006/9938 sayılı Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden münferit yabancılar ile topluca sığınma amacıyla sınırlarımıza gelen yabancılara ve olabilecek nüfus hareketlerine uygulanacak usul ve esaslar hakkında yönetmelikte değişiklik yapılmasına dair yönetmelik, Resmi Gazete n° 26062,* 27.1.2006, article 3.

L'application des notions découlant des *Résolutions de Londres* aboutit à un affaiblissement considérable des garanties de procédure. Lorsque la demande d'asile est traitée par le HCR, en cas de rejet, le requérant dispose de trente jours pour faire appel. S'il est débouté, les autorités prennent une ordonnance d'expulsion qui peut être contestée dans un délai de quinze jours. Les décisions de rejet ne sont pas motivées. Elles sont notifiées au demandeur par courrier qui indique uniquement des initiales représentant la catégorie de rejet. Bien qu'en théorie les demandeurs d'asile aient droit à un avocat, en pratique, peu d'entre eux bénéficient d'un conseil juridique en raison des ressources limitées du HCR. Le recours contre la décision de renvoi n'a pas un effet suspensif. Dans l'affaire *D. et autres,* les requérants, membres du Parti démocratique du Kurdistan d'Iran, affirmaient risquer la peine de flagellation s'ils étaient renvoyés en Iran. Ils contestaient la décision de renvoi émise par les autorités turques lorsque leurs demandes ont été définitivement rejetées par le HCR. La Cour EDH leur a donné raison en déclarant qu'ils ne peuvent effectivement contester devant les tribunaux administratifs la légalité de la mesure d'expulsion, pareil recours ne pouvant déboucher sur un sursis à l'exécution de cette mesure, ni sur un réexamen au fond des allégations des intéressés[451].

Les mêmes faiblesses procédurales sous-tendent la procédure gouvernementale d'examen du statut de réfugié[452]. Contrairement à la jurisprudence constante de la Cour

---

[451] Cour eur. DH, arrêt *D. et autres c. Turquie* du 22 juin 2006, requête n° 24245/03, par. 54.
[452] Elizabeth FRANZ, *Report on the situation of refugees in Turkey: findings of a five-week exploratory study*, Cairo, Forced Migration and Refugee Studies, The American University in Cairo, 2003, p. 20.

EDH[453], les décisions ne sont pas motivées. Le demandeur d'asile débouté fait l'objet d'un arrêté ministériel d'expulsion, susceptible d'opposition, dans un délai de quinze jours[454]. L'appel est de nature administrative : il est examiné par le supérieur hiérarchique du responsable au sein du ministère de l'Intérieur qui doit tenir compte des obligations de la Turquie découlant de la jurisprudence de la Cour EDH, et évaluer la nécessité de la protection subsidiaire ou des motifs humanitaires[455]. Toutefois, au ministère de l'Intérieur, il n'existe actuellement pas une unité spécialisée dotée de personnel formé à effectuer un examen aussi complexe que le traitement des demandes d'asile. Le *Règlement* de 2006 prévoit l'affectation, auprès du ministère de l'Intérieur et des préfectures, d'un nombre suffisant de personnel (article 5) afin de pallier l'absence d'une structure spécialisée dans ce domaine.

Le demandeur d'asile peut obtenir le contrôle juridictionnel de son dossier en exerçant le recours offert par l'article 125 de la *Constitution*. Cet examen est cependant limité à la vérification de la conformité des actes et des décisions de l'administration au droit. La loi prévoit que les demandeurs d'asile bénéficient de l'interprétation gratuite et certains barreaux offrent de l'aide juridique gratuite. Cependant, il existe un grand écart entre le droit et la pratique. Peu de personnes ont un accès effectif à ces moyens[456]. Les restrictions à la liberté de circulation et au choix du lieu de résidence, limitent, par

---

[453] Cour eur. DH, arrêt *Al-Nashif c.Bulgarie* du 20 juin 2002, requête n° 50963/99, par. 126 et 128.

[454] *16 Ocak 2006 tarihinde kabul edilen 2006/9938 sayılı Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden münferit yabancılar ile topluca sığınma amacıyla sınırlarımıza gelen yabancılara ve olabilecek nüfus hareketlerine uygulanacak usul ve esaslar hakkında yönetmelikte değişiklik yapılmasına dair yönetmelik, Resmi Gazete n° 26062,* 27.1.2006, articles 28 et 29.

[455] IÇISLERI BAKANLIGI, EGM, Genelge n° 57, B.05.1.EGM 0.13.03.02/16147, Ankara, 22.6.2006; Lami Bertan TOKUZLU, "Migration law in Turkey", *CARIM, AS 2007/01, Euro-Mediterranean Consortium for Applied Research on International Migration*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2007, p. 14.

[456] Cour eur. DH, arrêt *G.H.H. et autres c. Turquie* du 11 juillet 2000, requête n° 43258/98.

exemple, les opportunités d'accéder à un conseiller juridique[457]. Les demandeurs d'asile peuvent être refoulés au motif qu'ils ont quitté leur lieu de domicile sans autorisation ou qu'ils ont omis d'enregistrer leur demande d'asile auprès de la police[458]. En juillet 2007, une soixantaine d'Iraniens de confession bahaï auraient été l'objet de ces pratiques[459].

Plusieurs aspects de la procédure de détermination du statut de réfugié contreviennent au droit international des droits de l'homme[460]. Dans l'affaire *Müslim,* la Cour EDH s'abstient de se prononcer sur la procédure en question. Notant que sa préoccupation essentielle est de savoir s'il existe des garanties de procédure effectives qui protègent le requérant contre un refoulement arbitraire, elle précise que le requérant ne pourrait être refoulé sommairement sans qu'intervienne une décision formelle d'expulsion, laquelle sera susceptible d'opposition et, en dernier lieu, d'être contrôlée par les juridictions administratives. La Cour EDH fait, ainsi, preuve d'une certaine déférence pour le système national, étant entendu que la Turquie s'engage à se conformer aux mesures provisoires demandant un sursis à l'exécution de la décision de renvoi, dans le cadre de l'article 39 du *Règlement intérieur* de la Cour. Dans certains cas, elle prend également en considération le fait que depuis 2003, les autorités turques tiennent compte de la situation d'incertitude régnant en Irak et n'exécutent pas les arrêtés d'expulsion pris

[457] Elizabeth FRANZ, *Report on the situation of refugees in Turkey: findings of a five-week exploratory study*, Cairo, Forced Migration and Refugee Studies, The American University in Cairo, 2003, p. 33.
[458] "Turkey expels of five Iranian recognised to be refugees by the UNHCR", *Migration News Sheet*, Bruxelles, septembre 2007, p. 18.
[459] UAÖ (Amnistie Internationale-Turquie) et HYD (Helsinki Citizens' Assembly), "Sığınma başvurularına erişimin engellenmesi ve sınır dışı uygulamalarında kaygı verici artış", *Communiqué de presse*, Istanbul, 6.8.2007..
[460] Taner KILIÇ, "Türkiye iltica alaninda yeni basamak : 1994 Yönetmeligini degistiren 2006 Yönetmeligi", *UAÖ*, 19.9.2.006, en ligne: < http://www.amnesty.org.tr/yeni/index.php?option=com_content&view=article&id=543> (dernière consultation le 1er septembre 2009); COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Vingt principes directeurs sur le retour forcé*, CM(2005) 40 final, Strasbourg, 9.5.2005, Principe 5; Cour eur. DH, arrêt *Čonka c. Belgique* du 5 février 2002, Rec. 2002-I, par. 44 et 46.

contre les ressortissants irakiens, y compris ceux dont les demandes d'asile ont été déboutées par le HCR[461]. Cependant, en vue de prévenir des atteintes aux droits, ces mesures doivent être clairement formulées en règles de droit juridiquement contraignantes. Dans son rapport d'avancement de 2008, la Commission européenne rappelle que les garanties de procédure, y compris l'accès à l'aide juridique, à la procédure d'asile et à l'interprète doivent être assurées. Elle souligne que les procédures de renvoi doivent être améliorées pour assurer que les décisions soient motivées et dûment notifiées à la personne concernée dans une langue qu'elle comprend.

Malgré l'ampleur des problèmes signalés par la Commission, la conclusion d'un accord communautaire de réadmission avec la Turquie, demeure une priorité politique de l'Union. En l'absence d'un droit de recours efficace, le renvoi vers la Turquie, des migrants irréguliers, en application des accords de réadmission ou, dans un proche avenir, du principe de reconnaissance mutuelle, est susceptible de résulter à des cas de déni du droit d'asile et des refoulements à la chaîne.

Il existe peu de saisines des tribunaux en Turquie des allégations de violation des droits des migrants irréguliers. Entre 2001 et 2006, le nombre total des demandes d'asile est de 15 556 dont 7 212 personnes ont obtenu le statut de réfugié et réinstallées dans les pays tiers. Les demandeurs d'asile qui ont fait appel de la première décision de refus sont au nombre de 123[462]. Seuls 22 appels ont été introduits devant les tribunaux administratifs, dont 14 ont été rejetés. Ces chiffres extrêmement bas sont un signe de l'incapacité ou de

---

[461] Cour eur. DH, arrêt *Müslim c. Turquie* du 26 avril 2005, requête nº 53566/99*,* par. 47 et 72.
[462] MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, Direction générale de la sûreté, Département des étrangers, *Statistiques fournies dans le cadre de la loi n° 4982 sur le droit d'accès à l'information*, Ankara, 2007.

la réticence des intéressés à faire reconnaître leurs droits devant les tribunaux, ainsi que du rôle limité joué par les associations de défense des droits des réfugiés.

Les obligations internationales de la Turquie qui découlent de la *CEDH* ne vont pas forcément dans le même sens que les engagements pris en vue de l'adhésion à l'Union. L'équilibre à atteindre entre les deux sources peut s'avérer particulièrement difficile en l'absence d'un véritable système de protection des réfugiés.

3.2.4. Une européanisation tributaire de la poursuite des négociations d'adhésion

La perspective d'adhésion est le moteur principal de la transformation des politiques turques dans le domaine de la migration et l'asile. La transposition de l'*acquis communautaire* suit une progression en dents de scie. Les relations avec l'Union piétinent depuis que les négociations ont subi un coup d'arrêt, le 11 décembre 2006, en raison du dossier chypriote. L'UE décidait alors de suspendre les pourparlers face au refus turc d'ouvrir ses ports et ses aéroports aux navires et aux avions chypriotes grecs. En décembre 2008, les négociations sur seulement neuf chapitres sur les 35 que comporte l'*acquis* sont ouvertes. L'incertitude règne sur l'entrée, à court terme, de ce pays dans l'Union et renforce la méfiance des autorités turques envers les intentions réelles de leurs partenaires européens. Les coûts élevés socioéconomiques de l'adoption des mesures relatives au chapitre « liberté, sécurité et justice » justifient le ralentissement de leur incorporation en droit interne. La nécessité du partage des coûts est un sujet récurrent. Si la Turquie doit protéger ses frontières en vue d'arrêter les mouvements migratoires ciblant l'Europe, l'UE doit, selon ce pays, lui assurer un

soutien financier substantiel. Les fonds jusqu'à présent alloués par l'Union sont jugés insuffisants.

Ces relations houleuses expliquent une européanisation moins forte des politiques turques comparée à celles des PECO. En fonction de la conjoncture politique, les périodes de grands changements alternent avec des moments creux d'incertitude au cours desquels l'activité de transposition est presqu'inexistante. Les autorités turques jouissent d'une certaine autonomie dans l'adoption de l'*acquis communautaire,* au péril de la distension des relations avec l'UE. Le cas de la Turquie présente certaines similarités avec celle du Royaume-Uni. Les mesures dont la transposition n'entraîne pas un bouleversement du droit interne et ne représente pas un coût élevé sont plus facilement adoptées que celles qui nécessitent une transformation importante. Par exemple, la levée de la limitation géographique à la *Convention de Genève*, la ratification du *Règlement « Dublin II »* ou bien la conclusion d'un accord communautaire de réadmission demeurent peu probables tant que la perspective d'adhésion ne se précise pas davantage.

> "The [Turkish authorities'] greatest nightmare scenario is one in which they would find themselves lifting the geographical limitation without Turkey's membership being taken seriously by the EU. Many Turkish officials, as well as a large proportion of public opinion, do not trust the EU and do not believe that it is serious about Turkey's membership. [...] A second critical issue in this respect is burden-sharing. Turkish officials are concerned that Turkey, because of its geographical location, risks becoming a buffer zone or a dumping ground for the EU's unwanted asylum-seekers and refugees."[463]

[463] Kemal KİRİŞCİ, "National identity, asylum and immigration: the EU as a vehicle of post-national transformation in Turkey", dans Hans-Lukas KIESER, *Turkey beyond nationalism. Towards post-nationalist identities,* London, New York, I.B. Tauris, 2006, p. 183, à la page 194.

Les répercussions des mesures européennes sur les droits humains ou les droits des réfugiés ne sont pas prises en considération dans la transposition de l'*acquis communautaire* par la Turquie. Le pays ne montre pas de résistance à l'adoption des notions des *Résolutions de Londres*, des dispositifs d'enfermement des étrangers, ou à la sécurisation de ses frontières tant que les coûts sont partagés. Bien au contraire, ces mesures répressives correspondent de plus en plus aux objectifs de politique interne. Cela aboutit à un changement radical dans l'attitude des autorités et de l'opinion publique envers la migration irrégulière qui est désormais considérée comme un phénomène indésirable.

En 2008, la Commission note le manque de volonté des autorités turques de poursuivre la transposition de l'*acquis* et leur demande d'élaborer un plan assorti d'un calendrier afin de concrétiser les priorités identifiées. L'ouverture des discussions sur le chapitre « liberté, sécurité et justice » demeure conditionnée au progrès accompli sur ces points[464]. Une clause de « conditionnalité » précise que la Turquie ne pourra bénéficier de l'aide communautaire accordée au financement de projets par l'intermédiaire des instruments de préadhésion que si elle respecte les engagements auxquels elle a souscrit dans le cadre des accords CE-Turquie et si elle accomplit de nouveaux progrès concrets et qu'en cas de non-respect de ces conditions générales, le Conseil pourra décider d'interrompre l'aide financière[465]. Cette menace n'est pas prise à la légère, puisque l'Union est la source la plus importante d'investissement étranger direct dans ce pays.

---

[464] Kemal KİRİŞCİ, "Border management and EU-Turkish relations: convergence or deadlock?", *CARIM Research Report n° 2007/03, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2007, p. 16.

[465] *Décision 2008/157/CE du Conseil, du 18 février 2008 relative aux principes, aux priorités et aux conditions du partenariat pour l'adhésion de la République de Turquie et abrogeant la décision 2006/35/CE, JO L 051 26.2.2008.*

Entre 1992 et 2002, elle compte pour les 70 % des investissements. La Turquie recevait en 2002 une assistance financière annuelle d'environ 177 millions d'euros. Sur proposition de la Commission européenne, cette somme est augmentée considérablement pour atteindre 500 millions d'euros en 2006. La conditionnalité économique est un facteur déterminant dans l'alignement de la politique turque sur les exigences européennes. La Turquie a, par conséquent, élaboré en 2008, un *projet de programme national relatif à l'adoption de l'acquis communautaire*[466] qui succédera au programme précédent de 2005. Dans cette nouvelle feuille de route, elle s'engage à établir entre 2009 et 2010, une nouvelle unité responsable du traitement des demandes d'asile, sous l'autorité du ministère de l'Intérieur. Un projet de loi transposera formellement les *Résolutions de Londres* de 1992, et les directives concernées de l'UE[467]. Un Règlement d'application de la législation d'asile entrera en vigueur en 2010-2011. Un ambitieux programme de formation sera dispensé au personnel chargé d'appliquer la nouvelle législation dotée d'un budget de trois millions d'euros. Un institut sera établi en vue de former le personnel chargé de l'application de la *Directive « qualification »*.

La transposition de la *Directive « procédure »* et celle sur les conditions de réception absorbera un budget de plus de 75 millions d'euros[468]. La construction des « centres d'accueil et d'hébergement des réfugiés » est financée, depuis 2007, par l'Union, tout comme un projet destiné à l'établissement « des centres de lutte contre la migration

---

[466] AVRUPA BIRLIGI GENEL SEKRETERLIGI, *AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (2008) Taslağı*, Ankara, 2008, en ligne : <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=42149&l=1> (dernière consultation le 1er septembre 2009).
[467] *Id.*, p. 264 et 265.
[468] *Id.*, p. 264 et 272.

irrégulière et de renvoi ». Ces centres qui formalisent le dispositif d'enfermement des migrants en Turquie seraient opérationnels dès 2009. Cette question sera abordée plus en détail dans la deuxième partie. Aucun calendrier précis n'est fourni quant à la transposition du *Règlement « Dublin II »*, le plan national se contente de noter que celle-ci sera entreprise dans le cadre de la perspective d'une adhésion imminente du pays.

*

*   *

En Turquie, la majorité des initiatives de lutte contre la migration clandestine est prise sous la pression de l'UE[469]. Le désir de ce pays de rejoindre l'Union a, en effet, été le principal facteur de transformation de la politique turque de migration et d'asile. L'européanisation suit un schéma unidirectionnel : la Turquie s'est contentée d'adopter une partie des normes et règles européennes, sans possibilité de négocier leur contenu. La priorité a été accordée au renforcement des contrôles aux frontières afin que les autorités turques empêchent les migrants irréguliers de poursuivre leur chemin vers l'UE. Ce processus a changé le paradigme migratoire en Turquie qui est devenue un pays d'immigration clandestine. Le nombre de personnes à statut irrégulier se trouvant en situation de « transit interrompu » augmente considérablement, tout comme les demandeurs d'asile.

L'européanisation de la politique turque se manifeste non seulement par la création de nouvelles normes, mais aussi par l'établissement de nouvelles institutions et par un

---

469 Ahmet İÇDUYGU, *Irregular migration in Turkey*, IOM Migration Research Series, n° 12. IOM, Genève, février 2003, p. 22.

changement de l'attitude des autorités turques envers la migration irrégulière. Ce phénomène est criminalisé et érigé en un enjeu de sécurité nationale. Le recours à des mesures répressives remet en question la tradition de tolérance administrative à l'encontre des clandestins et aligne les politiques turques sur celles des États membres de l'UE sans que les tribunaux nationaux aient eu le temps de développer une jurisprudence protectrice cohérente. Cette situation enferme la Turquie dans un cercle vicieux : alors que peu de progrès sur le développement d'une législation relative à l'asile sont enregistrés au cours des dernières années, le nombre de personnes obtenant le statut de réfugié ne cesse de baisser[470]. Les autorités turques gèrent la pression migratoire en limitant le droit d'accès à l'asile et celui de recours effectif. La majorité des demandeurs d'asile déboutés ne quitte pas le pays et cherche à travailler clandestinement ou à pénétrer dans un autre pays de manière illégale. Ces conséquences rendent urgente la nécessité de trouver des solutions intermédiaires respectueuses des droits humains et plus appropriées aux spécificités socioéconomiques du pays.

[470]COMMISSION EUROPÉENNE, *Turkey 2008 Progress Report*, Staff working document, SEC(2008) 2699 final, Bruxelles, 5.11.2008, p. 73; USCRI, *World refugee survey, country updates*, 2008, en ligne: < http://www.refugees.org/countryreports.aspx?id=2175> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

Chapitre 3. La protection des droits fondamentaux des migrants irréguliers : un défi majeur pour le droit européen

En Europe, le cadre normatif de protection des étrangers s'améliore tant au niveau national qu'européen. Depuis les années 1960, les tribunaux nationaux, évoquant les garanties constitutionnelles et les libertés civiles, réussissent à imposer des limites à la discrétion étatique dans le traitement des étrangers. Cette discrétion doit, désormais, s'exercer en conformité avec les valeurs constitutionnelles des États, ainsi qu'avec leurs obligations internationales en termes des droits humains. Deux ordres juridiques, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne contribuent à façonner le droit européen des droits de l'homme.

Le présent chapitre propose une analyse du droit relatif aux droits fondamentaux des migrants clandestins en Europe. Il présente le cadre normatif de protection, les mécanismes de suivi développés par le Conseil de l'Europe et l'Union européenne et en identifie les lacunes. Le but est de comprendre comment l'européanisation aboutit, d'une part, à une protection de plus en plus effective des droits des étrangers légalement résidant dans les États membres et pour quelles raisons ce processus structure, d'autre part, les inégalités dans le cas des migrants clandestins et les pousse à la marge de la protection du droit européen.

Section 1. Le Conseil de l'Europe : un cadre normatif et des mécanismes de suivi qui offrent une certaine protection des droits fondamentaux des migrants irréguliers

Créé le 5 mai 1949, le Conseil de l'Europe a pour objectif de favoriser en Europe un espace démocratique et juridique commun, organisé autour de la *CEDH* et d'autres textes de référence sur la protection de l'individu[471]. L'article 3 du *Statut* précise que tout membre de l'organisation reconnaît « le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales »[472].

Le Conseil de l'Europe considère les migrants irréguliers comme un groupe vulnérable auquel s'appliquent les droits fondamentaux. La nécessité de sauvegarder la dignité humaine des migrants clandestins y est soulignée avec force[473]. Plusieurs instruments sont adoptés qui établissent un seuil minimum de traitement que les États doivent assurer à toute personne se trouvant sous leur juridiction. Les organes spécialisés et les représentants (le CPT, le Commissaire aux droits de l'Homme, le Comité européen des droits sociaux, etc.) sont régulièrement appelés à examiner la situation des migrants irréguliers dans les États membres et à se prononcer sur la compatibilité des traitements qui leur sont réservés avec les normes pertinentes.

---

[471] CONSEIL DE L'EUROPE, *À propos du Conseil de l'Europe*, en ligne : <http://www.coe.int/T/f/Com/A_propos_COE/default.asp> (dernière consultation le 1er septembre 2009).
[472] *Statut du Conseil de l'Europe* signé à Londres le 5 mai 1949, STE n° 1.
[473] *Déclaration de la 7e conférence des ministres responsables de la migration,* Helsinki, septembre 2002, par. 31 d).

Dans sa *Résolution sur l'arrivée massive de migrants irréguliers sur les rivages de l'Europe du Sud*, l'Assemblée Parlementaire qui regroupe les parlementaires désignés des 47 États membres note que le défi le plus pressant est de satisfaire les besoins humanitaires de ceux qui arrivent et de protéger leurs droits fondamentaux[474]. Selon l'Assemblée, une politique européenne en matière de migration et d'asile doit se baser sur des droits et des garanties de procédure, dont les migrants économiques, les demandeurs d'asile, les réfugiés ayant besoin de protection internationale devraient bénéficier[475]. Les mécanismes de suivi de divers organes du Conseil de l'Europe exercent une réelle pression diplomatique et juridique sur les États.

La *CEDH* offre une certaine protection aux étrangers. La nationalité n'est pas un critère d'applicabilité, pas plus que la précarité ou l'illégalité du séjour de l'étranger[476]. Les États sont tenus d'assurer, à toute personne se trouvant sous leur juridiction, l'exercice des droits et libertés qui y sont reconnus[477]. Le terme « juridiction » ne se limitant pas au territoire de l'État, sa responsabilité peut entrer en jeu en raison d'actes émanant de ses organes et déployant leurs effets en dehors du sol national[478]. La difficulté que suscite la localisation de l'atteinte aux droits fondamentaux, lorsque celle-ci se déroule en dehors du territoire des États membres, est contournée grâce au critère de la responsabilité

---

[474] APCE, *Résolution 1521(2006) sur l'arrivée massive de migrants irréguliers sur les rivages de l'Europe du Sud*, 29[e] séance, Strasbourg, 5.10.2006, par. 3.
[475] APCE, *Recommandation 1624(2003) sur la politique commune en matière de migration et d'asile,* 29[e] séance, Strasbourg, 30.9.2003, par. 4 et 5.
[476] Jean-Yves CARLIER, *L'Europe et les étrangers*, Communication présentée au Colloque international « Mondialisation, Migrations et Droits de l'Homme », Université de Genève, Genève, janvier 2006, p. 12.
[477] *CEDH*, article 1.
[478] Cour eur. DH, arrêt *Loizidou c. Turquie* du 18 décembre 1996, Rec. 1996-VI; Cour eur. DH, arrêt *Drozd et Janousek c. Espagne et France* du 26 juin 1992, série A, n° 240, par 91.

étatique. Par ailleurs, la Cour a la possibilité d'intervenir, surtout dans le domaine des extraditions et des expulsions[479], pour empêcher le risque de refoulement des étrangers. Les mesures provisoires prononcées en vertu de l'article 39 du *Règlement de la Cour EDH* s'avèrent un dispositif puissant dont l'observation est, non seulement une condition de l'efficacité du droit de recours individuel[480], mais aussi de l'engagement formel de l'État de sauvegarder les droits et libertés. Elles s'apparentent, par leur but et leur modalité d'application, à un recours suspensif instauré dans le système national[481]. Dans plusieurs affaires, elles ont pallié l'absence d'un tel recours ou les défaillances dans sa mise en œuvre par les États membres du Conseil de l'Europe. Dans l'affaire *Mamatkulov et Askarov,* en dépit de la mesure provisoire de la Cour EDH, les autorités turques avaient extradé les requérants vers l'Ouzbékistan en exécution d'une convention bilatérale. La Cour note qu'elle a été empêchée d'examiner leurs griefs de manière appropriée et, en fin de compte, de les protéger en cas de besoin des violations potentielles de la *Convention*. Elle affirme que la force de la mesure provisoire doit être jugée obligatoire[482].

> « Dans le système de la Convention, les mesures provisoires se révèlent d'une importance fondamentale pour éviter des situations irréversibles qui empêcheraient la Cour de procéder, dans de bonnes conditions, à un examen de la requête et, le cas échéant, d'assurer au requérant la jouissance pratique et effective du droit protégé par la Convention qu'il invoque. Dès lors, dans ces conditions, l'inobservation par un État défendeur de mesures provisoires met en péril l'efficacité du droit de recours individuel, tel que garanti par l'article 34, ainsi que l'engagement formel de l'État, en vertu de l'article 1, de sauvegarder les droits et libertés énoncés dans la Convention. »[483]

---

[479] Cour eur. DH, arrêt *Cruz Varas et autres c. Suède* du 20 mars 1991, série A, n° 201, p. 29-30.
[480] Cour eur. DH, arrêt *Čonka c. Belgique* du 5 février 2002, Rec. 2002-I, par. 79.
[481] Cour eur. DH, arrêt *Aoulmi c. France* du 17 janvier 2006, requête n° *50278/99,* par. 105 et 106.
[482] Cour eur. DH, arrêt *Olaechea Cahuas c. Espagne* du 11 décembre 2006, requête n° 24668/03, par. 81.
[483] Cour eur. DH, arrêt *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* du 4 février 2005, requêtes n° 46827/99 et 46951/99, par. 125.

Les contours des droits des migrants irréguliers se précisent grâce à la jurisprudence de la Cour EDH. Dotées de la force juridique contraignante, ses décisions imposent aux États contractants le respect de leurs engagements par un mécanisme efficace de suivi. Tous les membres de l'Union étant également partie à la *CEDH*, celle-ci déploie ses effets dans l'ordre juridique communautaire :

> "The consequences of adopting legislation at the EU level which fails to meet *European Convention on Human Rights* standards are threefold: Failure to get it right in relation to the *ECHR* impacts on the constitutional integrity of the Union. Triggering a reaction from the constitutional courts in the member states, the EU will be in breach of its own law as contained in article 6(2) *Treaty on EU*. The legitimacy of the EU as protector of human rights and fundamental freedoms may be undermined if the minimum requirements of the *ECHR* are not fully respected."[484]

Quand ils appliquent le droit de l'Union, les États membres sont tenus de respecter leurs engagements découlant de la *CEDH*. Lorsqu'elle détermine dans quelle mesure il est possible de justifier l'acte d'un État par le respect des obligations découlant de l'appartenance à une organisation internationale à laquelle il a transféré une partie de sa souveraineté, la Cour EDH établit que l'État demeure responsable au regard de la *Convention* pour les engagements pris en vertu de traités postérieurement à son entrée en vigueur[485].

La *CEDH* déploie également ses effets dans l'ordre juridique des États contractants. Les trois pays étudiés dans cette thèse sont liés par les mêmes obligations internationales de

---

[484] Elspeth GUILD, "Jurisprudence of the European Court of Human Rights: lessons for the EU asylum policy", dans Constança DIAS URBANO DE SOUSA et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *L'émergence d'une politique européenne d'asile*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 329, à la page 341.

[485] Cour eur. DH, Arrêt *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande* du 30 juin 2005, Rec. 2005-VI, par. 154.

protection des droits humains, notamment celles découlant de la *CEDH.* En France, l'installation des droits fondamentaux dans le vocabulaire jurisprudentiel et doctrinal français est fortement influencée par la *CEDH* qui est intégrée dans l'ordre juridique interne[486]. Les juridictions françaises sont considérées comme les juges de droit commun du respect de la Convention. De même certaines décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme ont conduit la France à revoir sa législation[487]. Au Royaume-Uni, la *Human Rights Act de* 1998 incorpore la *CEDH* dans le droit interne. Cela représente un transfert sans précédent du pouvoir politique détenu jusqu'alors par l'exécutif et le législatif, vers le pouvoir judiciaire[488]. Les tribunaux britanniques suivent la jurisprudence de la Cour EDH, si elle est claire et constante[489].

> "In the Human Rights Act 1998 Parliament not only enabled but required the Convention rights set out in Schedule 1 to the Act (...) to be given effect as a matter of domestic law in this country. It did so by requiring courts or tribunals determining a question which had arisen in connection with a Convention right to take into account any relevant Strasbourg jurisprudence, by requiring legislation, where possible, to be read compatibly with Convention rights and, most importantly, by declaring it unlawful for a public authority to act in a way incompatible with a Convention right. Thus immigration officers, the appellate immigration authority and the courts, as public authorities, act unlawfully if they do not act compatibly with a person's Convention right. The object is to ensure that public authorities should act to avert or rectify any violation of a Convention right, with the result that such rights would be effectively protected at home, thus (it was hoped) obviating or reducing the need for recourse to Strasbourg."[490]

---

[486] CONS. CONST., 13 août 1993, décision nº 93-325 DC, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, JORF* 18.8.1993, p. 11722; CONS. CONST., 22 avril 1997, décision n° 97-389 DC, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration, JORF* 25.4.1997.

[487] Gérard COHEN-JONATHAN (éd.), *Droits de l'homme en France : dix ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme devant les juridictions judiciaires francaises*, Kehl am Rhein, N. P. Engel, 1985.

[488] *European Communities (Amendment) Act 1998* c. 21, Andreas ETTE et Jürgen GERDES, "Against exceptionalism: British interests for selectively Europeanizing its immigration policy", dans Thomas FAIST et Andreas ETTE (dir.), *The Europeanization of national policies and politics of immigration. Between autonomy and the EU*, New York, Palgrave Mac Millan, 2007, p. 93, à la page 103.

[489] Elizabeth KEYES, "Expansion and restriction: competing pressures on United Kingdom asylum policy", (2004) 18 *Geo. Immigr. L.J.* 395, 417 et 420.

[490] *Huang (FC) v. SSHD and Kashmiri (FC) v. SSHD (Conjoined Appeals)*, [2007] UKHL 11, 21.3.2007.

Selon l'article 90 de la *Constitution* turque, tel qu'amendé le 7 mai 2004, les accords internationaux relatifs aux droits et libertés fondamentaux dûment ratifiés ont préséance sur les lois nationales. En cas de conflit entre les traités internationaux y compris la *CEDH,* et la législation nationale, les premiers prévalent. Depuis l'acceptation, en 1993, de la juridiction obligatoire de la Cour EDH, l'ordre juridique turc a été transformé sous l'effet de ses arrêts. Plus du tiers de la Constitution a été amendé ainsi que plusieurs codes, pour assurer leur compatibilité avec la *Convention*. Les tribunaux nationaux, dans leurs décisions, se réfèrent souvent aux principes énoncés par la Cour EDH[491].

Cependant, plusieurs facteurs limitent la capacité des migrants irréguliers de bénéficier pleinement des droits et libertés reconnus dans la *CEDH*. La notion de « juridiction » et les mesures provisoires font l'objet d'une interprétation au cas pas cas par la Cour EDH. De plus, ni la *Convention*, ni ses *Protocoles* ne consacrent le droit à l'asile[492]. La *CEDH* ne contient pas de dispositions spécifiques en matière d'immigration. La Cour EDH reconnaît aux États « le droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux »[493]. Elle ne s'estime pas compétente pour se prononcer sur l'opportunité d'accorder à l'étranger concerné tel statut légal plutôt que tel autre, ce choix relevant de l'appréciation souveraine des autorités nationales[494]. De même, le mécanisme de sauvegarde des droits fondamentaux

---

[491] Pour une analyse détaillée voir, Turgut TARHANLI, "Sığınmacı, Mülteci ve Göç Konularına İlişkin Türkiye'deki Yargı Kararları Konusunda Hukuki Bir Değerlendirme", dans BMMYK (dir.), *Sığınmacı, Mülteci ve Göç Konularına İlişkin Türkiye'deki Yargı Kararları*, Ankara, décembre 2000.

[492] Cour eur. DH*,* arrêt *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni* du 30 octobre 1991, série A, n° 215, par.102.

[493] Cour eur. DH*,* arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, série A, n° 94, par. 67.

[494] Cour eur. DH*,* arrêt *Aristimuño Mendizabal c. France* du 17 janvier 2006, requête n° 51431/99, par. 66.

institué par la *Convention* revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux. Il ne prescrit pas aux États contractants une manière déterminée d'assurer, dans leur droit interne, l'application effective de cet instrument. Le choix des moyens les plus appropriés pour y parvenir incombe, en principe, aux autorités nationales[495].

La Cour EDH laisse aux États une large marge d'appréciation pour le traitement des étrangers. La raison principale invoquée par les États pour justifier l'attitude réservée aux migrants irréguliers est leur statut juridique. Selon le Conseil constitutionnel français, la lutte contre la migration irrégulière participe de la sauvegarde de l'ordre public qui est une exigence de valeur constitutionnelle. Dans sa décision du 13 août 1993, il note que les étrangers se trouvent placés dans une situation différente de celle des nationaux[496]. Cette différence combinée avec l'objectif de protéger l'ordre public aboutissent à des règles spécifiques applicables au refus d'entrée et aux vérifications d'identité[497]. Comme en France, la souveraineté territoriale est le point de départ du droit britannique de la migration :

> "One of the rights possessed by the supreme power in every State is the right to refuse to permit an alien to enter that State, to annex what conditions it pleases to the permission to enter it, and to expel or deport from the State, at pleasure, even a friendly alien, especially if it considers his presence in the State opposed to its peace, order, and good government, or to its social or material interests".[498]

---

[495] Cour eur. DH, arrêt *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède* du 6 février 1976, série A, n° 20, par. 50.
[496] CONS. CONST.,13 août 1993, décision n° 93-325 DC, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, JORF* 18.8.1993.
[497] Xavier VANDENDRIESSCHE, *Le droit des étrangers*, Paris, Dalloz, 2005, p. 8-9.
[498] *Vattel, Law of Nations* book 1 s. 231; book 2, s. 125 cité par John FINNIS, *Nationality, alienage and constitutional principle*, Working paper n° 08/2008, Oxford, Legal Studies Research Paper Series, University of Oxford, mars 2008, p. 5.

Le droit international ne conteste, en principe, pas la légitimité de la discrétion étatique dans le traitement de non-nationaux. La *CEDH,* elle-même, prévoit un régime dérogatoire à la privation de la liberté lorsque l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement. La Cour se montre également réticente à appliquer le droit à un procès équitable prévu à l'article 6.1 de la *CEDH* au cas des étrangers contestant une décision de renvoi. Elle estime que les décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement sont de nature administrative relevant de la police des étrangers et par conséquent, n'emportent pas contestation sur les droits ou obligations de caractère civil d'un requérant, ni n'ont trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui[499].

*

*   *

Les États sont tenus de mettre en œuvre les principes relatifs à la protection des droits et libertés des migrants clandestins, tels que développés par la Cour EDH. Néanmoins, la marge d'appréciation qu'ils détiennent et les exceptions prévues par la jurisprudence, peuvent leur servir d'échappatoire dans l'application de leurs obligations internationales. Une tension similaire existe dans le cadre du droit de l'Union.

Section 2. Les migrants irréguliers : une catégorie d'étrangers délaissée par le droit de l'Union européenne

---

[499] Cour eur. DH, arrêt *Maaouia c. France* du 5 octobre 2000, requête n° 39652/98, par. 39-40.

Trois principes, à savoir, la primauté, l'applicabilité et l'effet directs confèrent sa force au droit de l'Union qui est dotée de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté. Les normes européennes s'insèrent dans le droit des États membres. Elles produisent un effet direct au bénéfice de leurs destinataires si elles sont claires, précises et inconditionnelles.

Pour le Conseil constitutionnel français, l'obligation de respecter le droit communautaire découle de l'article 88-1 de la *Constitution* relatif à la participation de la France à la Communauté et à l'Union. Les transferts de compétence sont possibles sans révision constitutionnelle préalable dès lors qu'ils ne contiennent pas de clause contraire à la Constitution et ne « portent pas atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État ne contrôlent plus la constitutionnalité d'une loi transposant une directive communautaire à moins qu'il y ait atteinte à un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France. Au Royaume-Uni, la section 2(1) de la *European Communities Act* de 1972 attribue un effet direct et force de loi en droit interne à « *all those provisions that under Community law are directly effective* ». Cette disposition assure la primauté du droit communautaire[500].

Conformément à l'article 6.1 du *TUE,* le respect des droits fondamentaux fait partie des pierres d'angle de l'ordre juridique communautaire. Il est une condition de la validité

[500] CJCE, 5 février 1963, *NV Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, aff. 26/62, *Rec.* 1963, p. 3; CONS. CONST., 9 avril 1992, décision n° 92-308 DC, *Traité sur l'Union européenne, JORF* 11.4.1992; Christophe JAKUBYSZYN, « Le Conseil d'État s'efface derrière la justice européenne », *Le Monde*, 8.2.2007; *European Communities Act 1972* c. 68; Barbara MELIS, *Negotiating Europe's immigration frontiers*, The Hague/London/New York, Kluwer Law International, 2001, p. 385

des actes de la Communauté[501]. La *Charte des droits fondamentaux*[502] fait obstacle à l'adoption, par les institutions de l'Union, de mesures portant atteinte aux droits et libertés qu'elle garantit[503]. Cet instrument, dont la valeur juridique est affirmée par la CJCE, deviendra la référence majeure lorsque le *Traité modificatif* entrera en vigueur. Le contrôle de la Cour sur le respect des droits fondamentaux s'exerce d'abord sur les actes communautaires. Il porte également sur des mesures des États membres lorsque ceux-ci mettent en œuvre la législation communautaire[504]. Dans l'arrêt *Pays-Bas c. Parlement et Conseil* du 9 octobre 2001, la CJCE affirme que, dans son contrôle de la conformité des actes des institutions aux principes généraux du droit communautaire, il lui revient de veiller au respect de la dignité humaine et de l'intégrité de la personne.

Une application uniforme du droit européen est cruciale pour la réalisation des buts du *Traité*[505]. C'est dans ce contexte que la saisine à titre préjudiciel de la CJCE prend tout son sens : l'interaction entre le juge national et le juge communautaire assure la primauté du droit européen et son application uniforme[506]. Ainsi, grâce à la CJCE, un nombre de plus en plus important de catégories d'étrangers bénéficie de la liberté de circulation et d'établissement dans l'espace de liberté, sécurité et de justice.

---

[501] CJCE, 9 octobre 2001, *Pays-Bas c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne,* aff. C-377/98, *Rec.* 2001, p. I-7079; CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-Gmbh c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02, Rec. 2004, p. I-9609, par. 54.

[502] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication sur la nature de la Charte*, COM(2000) 644 final, Bruxelles, 11.10.2000.

[503] CFR-CDF, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2004*, Bruxelles, janvier 2005, p. 43 et 95.

[504] Henri LABAYLE, « Architecte ou spectatrice? La Cour de Justice de l'Union dans l'espace de liberté, sécurité et justice », (2006) 1 *RTDE* 15.

[505] CJCE, 15 juillet 1964, *M. Flaminio Costa c. E.N.E.L*, aff. 6-64, *Rec.* 1964, p. 1141.

[506] CJCE 11 janvier 2000, *Tanja Kreil c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-285/98, *Rec.* 2000, p. I-69; CJCE, 9 mars 1978, *Administration des Finances c. Simmenthal*, aff. C-106/77, *Rec*. 1978, p. 109.

La gestion de la migration entraîne une stratification complexe des migrants au sein de l'UE, chaque catégorie détenant des droits et libertés attachés à son statut. L'action de la CJCE a permis d'atténuer la différenciation, d'une part, entre les étrangers légalement résidants et les citoyens européens, et entre différentes catégories d'étrangers, d'autre part. Des cercles concentriques de protection sont apparus, au centre desquels se situe le citoyen européen avec des droits et libertés élargis. Comme le souligne Elspeth Guild :

> « Alors qu'en 1968 un travailleur italien en Allemagne ou en France était un immigrant comme un autre, le développement et l'interprétation du droit de résidence et du droit au travail dans le droit communautaire des années 1970 et 1980 a fait passer cet individu d'un statut d'immigrant soumis au pouvoir discrétionnaire des États à celui de sujet de droit non soumis aux lois locales sur l'immigration. Le remplacement du mot « immigration » par l'expression « libre circulation des personnes » fait partie de l'évolution du mode de pensée qui part du fossé citoyen/immigrant pour aller vers un état intermédiaire, définissant les déplacements des ressortissants des États membres à l'intérieur du territoire de l'UE. Chaque fois que l'UE s'élargit, cette distinction est mise en question. »[507]

Les ressortissants de pays tiers qui résident légalement dans un État membre se répartissent dans les cercles concentriques qui entourent le noyau en fonction des critères comme la durée de la résidence, l'occupation et la nationalité. Leur droit à la libre circulation et de séjour dépend de leur statut juridique[508]. Les résidants de longue durée jouissent des droits socio-économiques semblables à ceux des citoyens européens[509]. Les étudiants étrangers ayant un permis d'étude composent une autre

---

507 Elspeth GUILD, « La migration, un défi pour la souveraineté nationale : le cas de l'Europe », dans François CRÉPEAU, Delphine NAKACHE et Idil ATAK, *Complexe dynamique des migrations internationales*, Montréal, PUM, 2009, p. 97, à la page 112.

508 Jean-Yves CARLIER, *L'Europe et les étrangers*, Communication présentée au Colloque international « Mondialisation, Migrations et Droits de l'Homme », Université de Genève, Genève, janvier 2006, p. 2-8; Pour une analyse détaillée voir Jean-Yves CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 41 et s..

509 *Directive 2003/19/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée*, *JO L 16 23.1.2004*; Evelien BROUWER, « Effective remedies in EU migration law », dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 57, aux pages 63 et 64.

catégorie de bénéficiaires de droits. Les chercheurs peuvent se déplacer dans les autres États pour étudier, enseigner ou poursuivre leurs recherches, sous certaines conditions[510]. Les ressortissants de pays tiers qui sont membres de famille de citoyens européens bénéficient du droit de résider et de travailler dans les États membres[511]. Ainsi, la CJCE a condamné l'Espagne pour avoir refusé l'entrée sur son territoire de deux non-nationaux, époux de citoyens européens, au motif qu'il existait une alerte au Système d'information Schengen à leur encontre[512]. Les demandeurs d'asile, conjoints de citoyens européens, disposent du droit de séjour, même s'ils ne sont pas détenteurs d'un permis valide avant leur mariage. Selon la CJCE, « si les citoyens de l'Union n'étaient pas autorisés à mener une vie de famille normale dans l'État membre d'accueil, l'exercice des libertés qui leur sont garanties par le traité serait sérieusement entravé »[513].

La Cour de justice élargit la portée de la protection du droit européen à certaines catégories de ressortissants d'États tiers avec lesquels l'UE a conclu des accords d'association et de coopération. Elle reconnaît un effet direct à ces accords qui font partie intégrante du droit communautaire et sont juridiquement contraignants s'ils sont clairs et précis[514]. Les motifs pour mettre un terme au séjour d'un ressortissant turc

---

[510] *Directive 2004/114/CE du Conseil du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échanges d'élèves, de formations non rémunérées ou de volontariat*, *JO L 375 23.12.2004*.

[511] *Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, JO L 251/12 3.10.2003*.

[512] CJCE, 31 janvier 2006, *Commission des Communautés européennes c. Royaume d'Espagne,* aff. C-503/03, *Rec.* 2006, p. I-1097.

[513] CJCE, 25 juillet 2008, *Metock e.a. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform,* aff. C-127/08*;* CJCE, 19 octobre 2004, *Kunquian Catherine Zhu, Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department,* aff. C-200/02, *Rec.* 2004, p. I-9925.

[514] CJCE, 20 septembre 1990, *S. Z. Sevince c. Staatssecretaris van Justitie*, aff. C-192/89, *Rec.* 1990, p. I-3461; Jan NIESSEN, « Introduction », dans Elspeth GUILD (dir.), *The developing immigration and*

doivent, par exemple, être interprétés de la même façon que s'il s'agissait d'un citoyen européen. L'*Accord d'association entre la Turquie et l'UE* est évoqué avec succès devant la Cour pour contester les frais trop élevés exigibles pour la délivrance de permis de séjour aux ressortissants turcs[515] ou encore par les demandeurs d'asile déboutés de nationalité turque pour demeurer dans un État membre (en vertu de la « *standstill clause* » sur le droit d'établissement)[516].

Le migrant irrégulier ne bénéficie pas d'une protection similaire en droit européen. Le statut régulier de l'étranger est un impératif pour bénéficier de la libre circulation, du droit de séjour et d'autres droits y relatifs. Ce principe n'est pas contesté par la CJCE. Dans des affaires concernant des ressortissants polonais, bulgares et tchèques (avant l'adhésion de leurs pays à l'UE) qui se référaient aux droits d'établissement et à un traitement non-discriminatoire découlant des accords de leurs pays respectifs avec l'UE, la Cour de Justice note que le statut irrégulier des demandeurs les empêche de bénéficier d'une protection[517]. Ce même argument est avancé pour écarter l'application du principe de non-discrimination au cas des migrants clandestins. L'article 13 du *TCE* confirme que les distinctions envers les ressortissants de pays tiers, fondées sur leur nationalité, ne sont pas contraires au droit communautaire. La *Directive 2000/43 du 29 juin 2000*

---

asylum policies of the European Union. Adopted conventions, resolutions, recommendations, decisions and conclusions, The Hague, Kluwer Law International, 1996, p. 3, à la page 14.

[515] CJCE, 10 février 2000, *Ömer Nazli e.a. c. Stadt Nürnberg*, aff. C-340/97, *Rec.* 2000, p. I-957.

[516] CJCE, 20 septembre 2007, *The Queen, Veli Tüm et Mehmet Dari c. State Secretary of the Home Department,* aff. C-16/05, *Rec.* 2007; Ci-après « Accord d'association ». *Accord signé le 12 septembre 1963 à Ankara par la République de Turquie, d'une part, ainsi que par les États membres de la CEE et la Communauté, d'autre part, et conclu, approuvé et confirmé au nom de la Communauté par la décision 64/732/CEE du Conseil, du 23 décembre 1963, JO 1964, 217.*

[517] CJCE, 27 septembre 2001, aff. C-63/99, C-257/99 et C-235/99, *The Queen et SSHD et Wieslaw Gloszczuk et Elzbieta Gloszczuk, The Queen et State Secretary of the Home Department et Julius Barkoci et Marcel Malik, The Queen et SSHD et Eleanora Ivanova Kondova, Rec.* 2001 *p. I-06369.*

relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique exclut de son champ de compétence les différences de traitement fondées sur la nationalité. Elle s'entend sans préjudice des dispositions et des conditions relatives à l'admission et au séjour des ressortissants de pays tiers[518]. Ce faisant, l'UE conforte les réticences étatiques d'accorder des droits aux migrants irréguliers sur la base du principe de non-discrimination.

Les compétences restreintes de la CJCE sur les contentieux en matière de migration et d'asile sont un autre facteur qui explique l'ineffectivité de la protection des droits des étrangers en situation irrégulière. Les études relatives à la communautarisation du droit national reposent sur l'hypothèse que si la CJCE a permis l'intégration de l'ordre juridique au niveau communautaire, elle n'a pu le faire que grâce au dispositif de renvoi préjudiciel[519]. Or, comme il a été souligné plus haut, les limites imposées à la juridiction de la CJCE dans le cadre du titre VI du *TUE* et, jusqu'à récemment, du titre IV du *TCE*, empêchent le développement d'une jurisprudence protégeant les droits des migrants irréguliers. Les restrictions apportées au contrôle juridictionnel en raison des craintes d'une paralysie potentielle du système contentieux de l'UE, ajoutées au retard pris dans l'adoption de la législation expliquent que moins d'une dizaine d'affaires avaient été réglées en 2005[520]. La CJCE n'a prononcé son premier arrêt en application de l'article

---

[518] Mark BELL, "Invisible actors? Irregular migrants and discrimination", dans Barbara BOGUSZ, Ryszard CHOLEWINSKI, Adam CYGAN et Erika SZYSZCZAK (éd.), *Irregular migration and human rights : theoretical, European and international perspectives*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 345, à la page 358.

[519] Antoine MÉGIE, *Eurojust et le mandat d'arrêt européen. L'européanisation du pouvoir judiciaire : genèse, luttes et enjeux de la construction de deux dispositifs de coopération pénale*, thèse de doctorat, Paris, École doctorale de sciences po, Institut d'Études Politiques de Paris, 2007, p. 34.

[520] Henri LABAYLE, "Vers une politique commune de l'asile et de l'immigration dans l'Union européenne», dans François JULIEN-LAFERRIÈRE, Henri LABAYLE et Örjan EDSTRÖM (dir.), *La*

35 du *TUE* que le 11 février 2003 dans des requêtes relatives à l'interdiction de la double peine contenue dans la *Convention de Schengen*[521]. En outre, au 15 octobre 2006, la Cour n'avait reçu que trois renvois préjudiciels sur les mesures de migration et d'asile[522].

> "The very limited numbers of references from national courts received by the Court of Justice to date concerning immigration and asylum law is not surprising because as of February 2007, only a few EC measures in this field had been applicable for more than two years. But nevertheless the near absence of cases is more surprising as regards the *Schengen acquis* where a considerable body of law already exists, the Court has had jurisdiction to receive references as from May 1999.[...] It can only be concluded that the limitation of reference powers to final courts obviously substantially restricted access to the Court of Justice in practice."[523]

Selon Steve Peers,

> "The Council was legally obliged to amend the jurisdiction rules as of 1 May 2004, and has illegally failed to act for over two years. It can only be concluded that, quite frankly, the current restrictions on the Court's jurisdiction are a disgraceful anomaly that must be corrected as soon as possible."[524]

Au cours des négociations du *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, il a été noté que la restriction à la juridiction de la CJCE de statuer à titre préjudiciel est inacceptable dans des domaines où les conséquences de l'attente de la soumission éventuelle d'une question par une cour de dernière instance peuvent s'avérer très lourdes. Cette opinion est partagée par la Commission européenne qui considère l'élargissement de l'accès à la Cour de justice comme hautement souhaitable, en

---

politique européenne de l'immigration et de l'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 11, aux pages 35-36.

[521] CJCE, 11 février 2003, *Procédures pénales c. Hüseyin Gôzütok et Klaus Brügge*, aff. C-187/01 et C-385/01, *Rec.* 2003, p. I-1345.

[522] CJCE, 3 octobre 2006, *Nicolae Bot c. Préfet du Val-de-Marne*, aff. C-241/05, *Rec.* 2006, p. I-09627.

[523] Steve PEERS, "The ECJ's jurisdiction: time for a change?", dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 85, aux pages 101 et 102.

[524] Steve PEERS, « The ECJ's jurisdiction : time for a change? », dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 85, à la page 108.

particulier, compte tenu de la nécessité de régler rapidement des affaires relevant de la migration et l'asile[525].

La normalisation des compétences de la CJCE sous le Titre IV est en cours. Le 1er mars 2008, la Cour a adopté une nouvelle procédure d'examen rapide des questions préjudicielles qui lui sont référées et concernant l'espace de liberté, sécurité et justice[526]. Les clauses de protection des droits humains sont faibles dans les instruments de l'UE relatifs à la migration et l'asile. Les instruments adoptés suite au sommet de Tampere prévoient une harmonisation des normes alignées aux standards de protection minimaux. La législation européenne concernant la migration irrégulière est essentiellement basée sur la reconnaissance mutuelle des décisions étatiques, laquelle s'appuie sur la présomption que tous les États membres respectent pleinement leurs obligations des droits humains. Or, comme le montrent les arrêts de la Cour EDH, cette hypothèse est loin d'être vérifiée. L'application du principe en question a des répercussions particulièrement négatives sur le droit d'asile. Lorsque les considérations de solidarité et coopération priment sur la protection des droits, le demandeur d'asile devient *prima facie* déloyal et sa demande illégitime[527].

---

525 *Décision 2004/927/CE du Conseil, du 22 décembre 2004 visant à rendre la procédure définie à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne applicable à certains domaines couverts par la troisième partie, titre IV, dudit traité, JO L 396 31.12.2004*; SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU CONSEIL EUROPÉEN, *Treatment of questions referred for a preliminary ruling concerning the area of freedom, security and justice*, Draft letter to the President of the Court of Justice of the European Communities, Bruxelles, 21.3.2007.

526 COMMISSION EUROPÉENNE*, Annex to the Communication on General overview of instruments and deadlines provided for in the Hague Programme and Action Plan in the fields of justice, freedom and security for 2007(Institutional Scoreboard)*, Staff working document, SEC(2008) 2049, Bruxelles, 2.7.2008, p. 2.

527 Elspeth GUILD, "The Europeanisation of Europe's asylum policy", (2006) 18 *IJRL* 630, 644.

En outre, certains instruments comportent de vagues références aux obligations internationales des États sans en préciser le contenu. Ils se contentent d'une simple mention, souvent dans la partie introductive, à la *Convention de Genève,* à la *CEDH* ou bien à la *Charte des droits fondamentaux*. Une référence plus forte aux garanties substantielles et procédurales fait défaut. Evelien Brouwer considère que "*[these instruments] cannot be considered a strong incentive for national legislators through which individuals may enforce their rights"*[528]. D'autres instruments européens, comme la *Convention de Dublin,* ont un mécanisme de suivi purement administratif. Aucune voie de recours judiciaire n'est expressément prévue pour des personnes affectées par leur application.

*

* *

L'étude de la genèse de la politique de lutte contre la migration irrégulière et des modalités d'européanisation montre le peu d'intérêt accordé en Europe à la protection des droits humains des personnes touchées par cette politique. Plusieurs facteurs expliquent la vulnérabilité des migrants irréguliers. Au nom de la souveraineté territoriale et de la sécurité, les États détiennent une large marge d'appréciation dans la limitation des droits et libertés. L'européanisation de la politique de lutte contre la migration clandestine contribue grandement à cette situation par son cadre institutionnel et juridique dérogatoire.

---

[528] Evelien BROUWER, "Effective remedies in EU migration law", dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 57, à la page 69.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

L'assouplissement des contrôles aux frontières internes de l'espace de Schengen est à l'origine de la politique européenne de lutte contre la migration irrégulière. Il entraîne des changements au niveau de la perception des « frontières » et de la « sécurité intérieure ». L'époque où la frontière était conçue comme une ligne de partage entre deux États souverains disparaît au profit d'une zone de souveraineté partagée[529]. Le statut juridique de l'étranger est reconceptualisé par rapport à celui des ressortissants des États membres de l'Union[530]. La surenchère sur la perméabilité des frontières érige la sécurité en une préoccupation commune des États et de l'Union.

Les mesures préventives et dissuasives sont consolidées au sein de l'Union pour empêcher les migrants irréguliers d'entrer ou de demeurer sur le territoire des États. L'européanisation de la politique de lutte contre la migration irrégulière se précise dans un contexte de suspicion à l'égard des étrangers surtout après les attentats terroristes perpétrés aux États-Unis et en Europe au début des années 2000.

La construction de l'Union européenne en « piliers » indique la volonté des États de traiter des questions politiquement sensibles par la voie intergouvernementale associée à la poursuite d'un objectif commun[531]. La nécessité d'une action concertée contre la migration irrégulière explique le resserrement de la coopération interétatique et les

---

[529] Didier BIGO et Elspeth GUILD, « Le visa Schengen : expression d'une stratégie de « police » à distance », (2003) 49-50 *Cultures & Conflits* 22.
[530] Jef HUYSMANS, "The European Union and the securitization of migration", (2000) 38 *JCMS* 751, 771.
[531] Henri LABAYLE, « L'ouverture de la jarre de Pandore, réflexions sur la compétence de la Communauté en matière pénale », (2006) 3 *Cahiers de Droit Européen* 379, 385.

transferts de compétences vers l'Union. Dans un contexte institutionnel largement dominé par le Conseil européen composé de ministres des États membres, la façon dont les États (surtout lorsqu'il s'agit des États aussi influents que la France et le Royaume-Uni) perçoivent et gèrent la migration irrégulière a un impact direct sur la nature de la politique européenne. Celle-ci reflète les priorités étatiques et un manque d'intérêt pour la protection des droits des migrants irréguliers.

L'action de l'Union en matière de migration et d'asile repose majoritairement sur la législation indirecte découlant de la volonté de rapprocher, d'harmoniser et de coordonner les mesures nationales[532]. La politique européenne est basée sur des procédures dérogatoires à la méthode communautaire. Elle est différenciée par les « *opting-out* » et le recours à la coopération renforcée. Cette politique est répressive et expansive. Les États tiers qui doivent désormais assurer le contrôle des frontières externes de l'Union, y sont progressivement impliqués. Cela entraîne non seulement un changement dans leur perception de la migration irrégulière, mais aussi un durcissement de leurs normes et pratiques concernées.

La politique européenne règlemente aussi les mouvements des demandeurs d'asile qui sont de plus en plus associés aux migrants clandestins. Elle ne vise, toutefois, pas à assurer une meilleure protection des réfugiés par l'harmonisation des critères d'application de la *Convention de Genève*, mais instaure un mécanisme de partage des responsabilités et des coûts financiers entre les États membres. Ce dispositif a pour effet

---

[532] Didier BIGO, *Polices en réseaux, l'expérience européenne*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1996, p. 78.

de transférer la responsabilité de détermination du statut de réfugié d'un État à un autre dans lequel les chances de l'intéressé d'obtenir le statut peuvent être moindres en raison des interprétations divergentes de la *Convention de Genève*.

L'européanisation aboutit à la création d'une vision négative de la migration irrégulière dans l'ensemble de l'UE et des États candidats. Elle porte atteinte aux droits humains des étrangers. Sous l'effet des interactions entre les États et l'Union, de nouvelles normes sont créées, des institutions sont établies et la coopération est intensifiée en vue de réduire le nombre des migrants clandestins en Europe.

Après la Deuxième Guerre mondiale, les États européens ont exprimé l'importance qu'ils attachent au respect des droits humains comme garant de la paix et de la démocratie, en établissant le Conseil de l'Europe. Au sein de l'Union, cette conviction est formellement affirmée dans le *TUE* qui érige les droits fondamentaux au rang de principe de base de l'ordre juridique communautaire. La jurisprudence développée par la Cour EDH et la CJCE offre une protection à certaines catégories d'étrangers se trouvant sous la juridiction des États. Les migrants irréguliers sont, toutefois, des laissés-pour-compte du droit européen des droits de l'homme. Cette situation est liée au statut juridique illégal des intéressés. Elle est aggravée par le cadre institutionnel et juridique dérogatoire qui prévaut en matière de migration et d'asile. Ce cadre empêche la CJCE de se prononcer, à titre préjudiciel, sur la validité et l'interprétation des mesures de lutte contre la migration irrégulière. La CJCE n'a pu, à ce jour, développer une jurisprudence en faveur de la protection des droits fondamentaux des migrants clandestins contrairement à d'autres catégories d'étrangers se trouvant sous la juridiction des États

membres. En ce qui concerne la *CEDH*, la jurisprudence établie de la Cour assure, entre autres, le principe de non-refoulement et le droit à un recours effectif aux migrants irréguliers. Toutefois, la Cour privilégie une analyse au cas pas cas. Plusieurs facteurs, dont la marge d'appréciation étatique, sont susceptibles de réduire la portée de sa protection. À cela s'ajoute le fait que seule une petite minorité d'étrangers en situation clandestine est capable de saisir la Cour de Strasbourg. Car, ils ne disposent souvent pas des moyens nécessaires à cette fin. La saisine de la Cour peut s'avérer particulièrement difficile en cas d'interception, de détention, de l'absence des services d'un avocat, d'un interprète, etc.. Nombreux sont les migrants irréguliers qui ne souhaitent pas dénoncer leur État de résidence de peur d'être renvoyés. D'autres ne sont simplement pas au courant de la possibilité de saisine de la Cour des requêtes individuelles. L'analyse approfondie de l'européanisation du renvoi forcé illustrera les effets de l'européanisation sur les droits fondamentaux des migrants irréguliers.

DEUXIÈME PARTIE
LE RENVOI FORCÉ DES MIGRANTS IRRÉGULIERS : UN DOMAINE CRISTALLISANT L'IMPACT DE L'EUROPÉANISATION SUR LES DROITS HUMAINS

Pierre angulaire de la politique européenne de migration et d'asile, le renvoi des étrangers en situation irrégulière est une priorité pour les États. Ceux qui ne remplissent pas les conditions d'entrée ou de séjour sur le territoire doivent le quitter. Le droit international ne conteste pas ce principe. Expression d'un attribut fondamental de la souveraineté territoriale, le retour relève, avant tout, de la compétence étatique. Dans les années 1980, alors que le nombre de migrants clandestins ne cesse de croître, peu de décisions de renvoi sont exécutées en Europe[533]. Mises à part les considérations économiques, les difficultés éprouvées dans l'organisation des retours et leur coût prohibitif expliquent le peu d'empressement des États. Les renvois mobilisent plusieurs acteurs tant publics que privés et nécessitent des ressources financières considérables. En outre, ils cristallisent la tension entre la souveraineté territoriale et les droits fondamentaux. La violence étatique exercée sur les personnes renvoyées suscite des controverses. Les normes de protection des droits humains imposent des contraintes à l'action de l'État. Selon Matthew Gibney :

> "Deportation is [...] a 'cruel power', one that sometimes seems incompatible with the modern liberal state based on respect for human rights. [...] It requires the

---

[533] Les statistiques publiées par la Commission européenne montrent qu'entre 2002 et 2004, seul un tiers des décisions serait effectivement appliqué dans l'ensemble de l'Union. COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen établissant un programme-cadre de solidarité et de gestion des flux migratoires pour la période 2007-2013*, COM(2005) 123 final, Bruxelles, 6.4.2005, p. 4.

> coercive hand of the state on what are often extremely vulnerable men, women and, perhaps most controversially of all, children."[534]

À partir de la fin des années 1990, les opérations de renvoi se multiplient en Europe. Le virage sécuritaire est essentiellement dû à une politique plus volontaire. Il correspond aussi à une implication progressive de l'Union dans la réalisation des objectifs étatiques.

Cette partie est consacrée à l'européanisation des politiques nationales de retour. Elle analyse les modalités de transformation de ces politiques et leurs conséquences sur les droits humains. À l'instar de la migration irrégulière, le retour demeure peu conceptualisé au niveau de l'UE. Il manque d'une définition claire et d'une terminologie unifiée. Les catégories de personnes concernées par des mesures de renvoi ne sont pas bien définies et peuvent se chevaucher. Des problèmes similaires rendent impossible la quantification exacte du phénomène dans les États étudiés. Les méthodes de recueil des données statistiques varient considérablement d'un État à l'autre.

L'européanisation du retour forcé est le fruit d'un processus de construction des normes, des paradigmes politiques et des convictions partagées. Le quatrième chapitre de cette thèse propose un cadre conceptuel relatif au retour. Il analyse aussi comment le phénomène est érigé en un sujet de préoccupation publique. Il est soutenu qu'une approche éminemment répressive est poursuivie dans les pays étudiés. Portée par un

---

[534] Matthew J. GIBNEY, "Asylum and the expansion of deportation in the United Kingdom", (2008) 43 *Government and Opposition* 146, 147.

discours sécuritaire, celle-ci facilite les alliances entre les États et favorise l'émergence d'une politique européenne de retour sous l'égide de l'UE.

Le cinquième chapitre explore le rôle des premiers dispositifs de renvoi forcé en Europe dans la transformation du droit des États membres. Il sera montré que ces dispositifs mènent à la marginalisation des migrants irréguliers et l'érosion du droit d'asile. Le sixième chapitre décrit la mise en place de la politique européenne de retour à travers ses éléments constitutifs, soit la coopération opérationnelle, la définition des normes communes et le partenariat avec les États tiers. Il examinera s'il agit bien d'une « politique commune » tant voulue par l'Union. L'application des dispositifs européens en droit britannique et français est présentée. Une attention particulière est portée sur la nature et les conséquences des interactions entre les États et l'UE dans la mise en œuvre de la politique européenne, ainsi que sur la réaction des tribunaux. Les effets du processus d'européanisation sur les obligations étatiques de protection des droits humains sont explorés tout au long de cette partie. Le dernier chapitre se concentre sur la détention comme corollaire du renvoi forcé. Il propose une analyse approfondie de l'impact de la politique européenne sur le droit à la liberté des migrants irréguliers.

Chapitre 4. Le renvoi forcé : le volet prioritaire de la politique européenne de lutte contre la migration irrégulière caractérisé par le flou conceptuel

Le renvoi des migrants irréguliers était, jusqu'à récemment, considéré comme un domaine relevant exclusivement de la compétence étatique. Les législations et les pratiques y relatives demeurent diverses. Un effort de conceptualisation du phénomène de retour forcé est mené ci-dessous en trois étapes. Des précisions sont apportées concernant la définition et la terminologie (section 1). Les procédures de renvoi en France, au Royaume-Uni et en Turquie sont, ensuite, décrites pour souligner leur complexité, mais aussi les points de convergence (section 2). Le but est d'analyser le rôle de l'européanisation dans l'harmonisation des normes relatives au renvoi forcé. Finalement, la présentation des politiques de retour volontaire permet une délimitation de l'objet de recherche (section 3).

Section 1. La diversité définitionnelle et terminologique du renvoi forcé

La terminologie pour désigner le renvoi des étrangers qui n'ont pas le droit d'entrer et de séjourner sur le territoire national, varie d'un État à l'autre. En France, suivant la procédure et le motif de retour, des termes comme « expulsion », « éloignement », « reconduite à la frontière », « réacheminement » sont utilisés. Au Royaume-Uni,

« *deportation* » et « *removal* » désignent le renvoi d'étrangers[535]. Ces concepts sont parfois employés en tant que synonymes, ce qui est source de confusion quant à la nature de l'acte posé et des droits qui y sont attachés. En Turquie, le mot « sınır dışı etme » (renvoi hors du territoire national) est employé quels que soient les motifs et les procédures suivis.

Le retour ne fait pas non plus l'objet d'une définition précise au plan européen. Dans sa jurisprudence, la Cour EDH utilise le terme « expulsion ». Afin d'éviter la confusion avec les ordres juridiques nationaux, la Cour lui attribue un rang de « notion autonome », c'est-à-dire un concept faisant l'objet d'une interprétation indépendante des définitions prévalant dans les législations des États contractants. L'expulsion est entendue au sens large, comme incluant toute mesure contraignant les étrangers à quitter le pays dans lequel ils se trouvent, et cela indépendamment du caractère régulier ou non de leur situation[536].

Au sein de l'Union européenne, avant l'entrée en vigueur du *TCE*, plusieurs termes sont indistinctement employés dans les documents officiels, dont l'« éloignement », le « renvoi », le « retour » et l'« expulsion ». La communautarisation de la politique de lutte contre la migration irrégulière nécessite, avant tout, une harmonisation de la terminologie. Estimant que des définitions communes faciliteraient la coopération sur le plan pratique en améliorant la compréhension mutuelle, la Commission européenne opte finalement pour le mot « retour ». Le choix de ce terme neutre reflète la volonté de

---

535 Matthew J. GIBNEY, "Asylum and the expansion of deportation in the United Kingdom", (2008) 43 *Government and Opposition* 146, 146.
536 Cour eur. DH, arrêt *Bolat c. Russie* du 5 octobre 2006, requête n° 14139/03, par. 79.

dédramatiser un phénomène porteur d'une forte charge symbolique. Une première définition est proposée par la Commission européenne dans son *Livre vert* de 2002[537]. Le phénomène y est décrit comme un « retour imposé dans le pays d'origine, de transit ou un autre pays tiers, effectué sur la base d'un acte administratif ou judiciaire »[538]. Plus récemment, la *Directive « retour »* offre une définition plus complète :

> « Le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer, que ce soit par obtempération volontaire à une obligation de retour ou en y étant forcé, dans son pays d'origine, ou un pays de transit conformément à des accords ou autres arrangements de réadmission communautaires ou bilatéraux, ou un autre pays tiers dans lequel le ressortissant concerné d'un pays tiers décide de retourner volontairement et sur le territoire duquel il sera admis. »[539]

Cette définition concerne les ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas, ou ne remplissent plus les conditions d'entrée ou de séjour sur le territoire des États, soit parce qu'ils sont entrés illégalement ou sont restés sur le territoire alors que leur visa ou leur permis de séjour était périmé, soit parce qu'ils ont finalement été déboutés de leur demande d'asile. Pour cette dernière catégorie, la Commission européenne prend soin de noter que la décision de renvoi ne doit intervenir que si la personne qui sollicite une protection a bénéficié d'une procédure équitable et de qualité, après en avoir épuisé toutes les étapes, que tous ses besoins de protection ont été examinés et qu'il n'existe aucun autre motif de séjour légal dans un État membre[540].

---

[537] COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 175 final, Bruxelles, 10.4.2002, annexe.

[538] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen relative à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 564 final, Bruxelles, 14.10.2002, p. 11 et 28.

[539] *Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO L 348/98 24.12.2008,* article 3.3.

[540] COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 175 final, Bruxelles, 10.4.2002, p. 7 et 9.

La définition retenue par la *Directive « retour »* est adoptée dans cette thèse. Cependant, contrairement à cet instrument, elle prend en considération le cas des étrangers faisant l'objet d'une décision de refus d'entrée sur le territoire d'un État membre, ou arrêtés ou interceptés à l'occasion du franchissement irrégulier d'une frontière extérieure. Pour des raisons pratiques, les termes « retour » et « renvoi » sont indistinctement utilisés dans la recherche qui se limite à l'analyse du retour forcé et non pas volontaire. Le renvoi prononcé à l'encontre des étrangers ayant fait l'objet d'une condamnation non liée à l'irrégularité de l'entrée ou de séjour sur le territoire est également laissé en dehors du champ d'étude. Tel est le cas en France, de « l'expulsion » et de « l'interdiction du territoire » visant ceux dont la présence constitue une menace pour la sécurité ou l'ordre public[541], de l'expulsion pour motif de « sécurité publique » en Turquie et des « cas criminels » (*criminal cases*) au Royaume-Uni concernant les étrangers, y compris les demandeurs d'asile, ayant commis un crime sérieux entraînant une peine privative de liberté de plus de deux ans et qui constituent un danger pour la communauté[542].

Section 2. Des procédures nationales de renvoi : les points de convergences découlant de la politique européenne de retour

Afin de mieux cerner le phénomène, il convient d'examiner les catégories de personnes qui sont visées par la politique de retour. Une présentation de la législation française, britannique et turque permettra de constater qu'il n'existe pas une typologie uniforme au

---

541 *CESEDA*, articles L521-1 et L541-1

542 En droit français, cette catégorie inclut les interdictions du territoire français prononcées soit à titre de peine principale soit comme peine complémentaire par une juridiction pénale. Les arrêtés préfectoraux ou ministériels d'expulsion sont pris en raison d'un trouble particulier à l'ordre public; *15 Temmuz 1950 tarihinde kabul edilen 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de ikamet ve seyahatleri hakkında kanun, Resmi Gazete no. 7564*, 24.7.1950 (*Loi sur la résidence et la liberté de circulation des étrangers),* article 19; *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002,* c. 41, section 72.

niveau européen. La législation nationale est modifiée fréquemment, les groupes ciblés sont redéfinis au gré des objectifs politiques. L'Union joue un rôle non négligeable dans l'harmonisation des lois et règlements nationaux suivant le degré d'implication du pays dans la politique européenne de retour.

Selon le Conseil constitutionnel français, si l'étranger se trouve irrégulièrement en France, sa liberté d'aller et venir est réduite au droit de quitter le territoire national. La sortie du territoire est une obligation[543]. L'*ordonnance de 1945,* dans sa formulation initiale, ne contient pas de disposition relative à l'éloignement des étrangers en situation irrégulière[544]. Avec la *Loi n° 80-9 relative à la prévention de l'immigration clandestine* du 10 janvier 1980[545], le séjour irrégulier qui est une infraction pénale, devient un motif spécifique de renvoi, à côté de celui de menace pour l'ordre public[546]. La *Loi n° 81-973 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France* du 29 octobre 1981[547] transforme le séjour irrégulier en un délit punissable d'une sanction d'éloignement qui peut être infligée par le seul juge pénal. Cinq ans plus tard, la décision forçant le retour est retransformée en processus administratif[548]. Le va-et-vient législatif

---

543 CONS. CONST., 22 avril 1997, décision n° 97-389 DC, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration, JORF* 25.4.1997; Annabelle PENA, « Liberté d'aller et venir », dans Dominique CHAGNOLLAUD et Guillaume DRAGO (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2006, p. 1, à la page 9.

544 *Ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et séjour en France des étrangers et créant l'Office national d'immigration, JORF* 4.11.1945.

545 *Loi n° 80-9 du 10 janvier 1980 relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'Office national d'immigration, JORF* 11.1.1980.

546 Danièle LOCHAK, *Face aux migrants : État de droit ou état de siège?*, Paris, Textuel, 2007, p. 37.

547 *Loi n° 81-973 du 20 octobre 1981 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, JORF* 30.10.1981.

548 *Loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, *JORF* 12.9.1986.

montre les hésitations du pouvoir face à un sujet qui mobilise tant les partisans de la sanction que ceux qui défendent une approche plus humaine.

Il existe une typologie complexe de renvoi en France dont certaines catégories découlent directement du droit européen. Selon l'article L. 511-1 du *CESEDA*,

> « I. L'autorité administrative qui refuse la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour à un étranger ou qui lui retire son titre de séjour, son récépissé de demande de carte de séjour ou son autorisation provisoire de séjour, pour un motif autre que l'existence d'une menace à l'ordre public, peut assortir sa décision d'une obligation de quitter le territoire français, laquelle fixe le pays à destination duquel l'étranger sera renvoyé s'il ne respecte pas le délai de départ volontaire prévu au troisième alinéa. (…) L'étranger dispose, pour satisfaire à l'obligation qui lui a été faite de quitter le territoire français, d'un délai d'un mois à compter de sa notification. Passé ce délai, cette obligation peut être exécutée d'office par l'administration.
> II. L'autorité administrative compétente peut, par arrêté motivé, décider qu'un étranger sera reconduit à la frontière si l'étranger ne peut justifier être entré régulièrement en France (…); s'il s'est maintenu sur le territoire français au-delà de la durée de validité de son visa ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation du visa, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de son entrée en France sans être titulaire d'un premier titre de séjour régulièrement délivré; s'il fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français exécutoire prise depuis au moins un an, ou bien s'il n'a pas demandé le renouvellement de son titre de séjour temporaire et s'est maintenu sur le territoire au-delà du délai d'un mois suivant l'expiration de ce titre. »

Entrée en vigueur le 1er janvier 2007, l'obligation de quitter le territoire français[549] s'applique aux étrangers auxquels la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour a été refusé, ou dont le titre a été retiré. Les arrêtés de reconduite à la frontière visent ceux qui résident irrégulièrement en France sans avoir demandé de titre.

---

549 Ci-après « OQTF ». *CESEDA,* articles L. 511-1 et s. Avant la loi du 24 juillet 2006, le renvoi de l'étranger se faisait au moyen de trois décisions prises de manière distincte par le préfet, qui pouvaient donner lieu à trois recours distincts : le refus de séjour, l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière (APRF) et la décision fixant le pays de destination. Afin de réduire le nombre de recours d'étrangers devant la juridiction administrative, la loi du 24 juillet 2006 a regroupé ces trois décisions en un seul acte qui est l'obligation de quitter le territoire français.

Les demandeurs d'asile déboutés sont également concernés par des mesures de renvoi forcé. En vertu de l'article L. 742-7 du *CESEDA*, l'étranger auquel la reconnaissance de la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire a été définitivement refusé et qui ne peut être autorisé à demeurer sur le territoire à un autre titre, doit quitter le territoire français.

La loi française permet le retour de l'étranger sans que sa demande d'asile ne soit examinée, bien que cela comporte un risque de refoulement. La catégorie de la « réadmission » concerne la décision d'éloignement de l'étranger entré irrégulièrement sur le territoire national et remis, dans des conditions définies par des accords bilatéraux de réadmission ou par la *Convention de Dublin*, aux autorités compétentes de l'États qui l'a laissé transiter ou séjourner sur son territoire[550]. Les réadmissions dites « simplifiées » consistent à remettre à un autre État membre de l'UE ou à un État tiers lié par un accord de réadmission, l'étranger appréhendé dans une zone frontalière. L'article L. 741-4 du *CESEDA* prévoit le renvoi du demandeur d'asile vers le « pays d'origine sûr ». La réadmission est une autre catégorie de renvoi prononcé en application du droit européen. Elle concerne le retour des personnes auxquelles il a été opposé un refus d'entrée à la frontière en raison de l'absence de documents nécessaires ou à cause d'un signalement au Système d'information Schengen à des fins de non-admission[551]. En conclusion, certaines catégories de renvoi forcé des étrangers en situation irrégulière découlent directement du droit européen. L'européanisation des normes françaises

---

[550] *CESEDA*, articles L. 531-1, L. 531-2 et L. 741-4

[551] *CESEDA,* article L. 531-3.

augmente les possibilités de retour, contribuant ainsi à la réalisation des objectifs politiques.

En droit britannique, le renvoi d'un étranger en situation irrégulière est une mesure administrative qui, en règle générale, est immédiatement exécutoire. Conformément à l'*Immigration Act 1971*, la mesure vise autant les étrangers qui sont entrés sur le territoire irrégulièrement, que ceux qui ont outrepassé leur droit de séjour[552]. La section 10 de l'*Immigration and Asylum Act 1999* prévoit le renvoi des « *overstayers* » quelle que soit la durée de leur séjour au Royaume-Uni. Depuis 2000, la jurisprudence considère qu'une personne qui entre sur le territoire britannique sans autorisation n'est pas nécessairement en situation irrégulière. Le *Manuel d'instructions des services de l'immigration* dispose qu'un fonctionnaire ne peut établir d'avis d'entrée irrégulière que s'il est convaincu, au vu des informations rassemblées, que telle est bien la situation et s'il estime que sa décision ne fait pas subir un préjudice injustifié à l'étranger concerné.

Le demandeur d'asile ne peut être renvoyé du pays tant que l'examen de sa demande ou de son appel est en cours[553]. Comme en France, l'application du dispositif *Dublin* constitue une première exception à cette règle. Les « cas de pays tiers » (*third country cases*) concernent les demandeurs d'asile qui, avant d'entrer au Royaume-Uni, ont transité par l'Islande, la Norvège ou un autre État membre de l'UE et qui sont renvoyés vers ces pays dans le cadre du *Règlement « Dublin II »*[554]. Une autre exception est

---

[552] *Immigration Act 1971, c. 77*, sections 3 (5) (a), 24 (1) (b)(i) et (1)(c).
[553] *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002, c. 41*, sections 77 et 78.
[554] *Immigration and Asylum Act 1999, c.33*, section 11 révisée par la *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002, c. 41*, section 80.

prévue dans la section 12(1) (b) de l'*Immigration and Asylum Act 1999* qui permet au ministre de l'Intérieur de renvoyer un demandeur d'asile dans un État tiers « sûr ». Ce point sera analysé en détail plus loin.

En Turquie, la politique européenne de retour a un impact grandissant sur l'augmentation des personnes se trouvant sous le coup de renvoi forcé. La typologie de renvoi est plus simple dans ce pays comparé à la France ou au Royaume-Uni. Les motifs découlant du droit européen ne sont pas encore entièrement incorporés en droit interne. La notion de « pays sûr » à laquelle les autorités turques font un recours accru et les accords de réadmission constituent les seules exceptions. D'après la *Loi sur le Passeport*, les étrangers non-munis de documents requis ne sont pas autorisés à entrer en Turquie[555]. La *Loi no. 5683 sur la résidence et la liberté de circulation des étrangers* régit la question de renvoi qui vise ceux qui ne sont pas munis des documents nécessaires pour entrer ou séjourner au pays, ainsi que ceux dont le titre de séjour a expiré. Le ministère de l'Intérieur est l'autorité chargée d'émettre des ordres de renvoi. Ceux-ci reconnaissent un certain délai aux étrangers pour quitter le pays volontairement, à l'expiration duquel le renvoi forcé est mis en application.

Dans les trois pays analysés, la tentative de se soustraire à une mesure d'éloignement est criminalisée. En France, il s'agit d'un délit punissable de trois ans de prison et de dix ans d'interdiction du territoire français. Au Royaume-Uni, d'après l' *Immigration Act 1971*, l'étranger qui débarque de l'avion ou du bateau dans lequel il a été installé en vue de son

---

[555] *15 Temmuz 1950 tarihinde kabul edilen 5682 sayılı Pasaport Kanunu*, *Resmi Gazete n° 7564*, 24.7.1950, article 4.

éloignement commet une infraction pénale punissable d'une amende ou d'une peine maximale d'emprisonnement de six mois. La même loi érige en une infraction pénale la fraude commise par l'étranger pour échapper à l'application d'une mesure de renvoi, ou pour en obtenir soit le report soit la révocation[556]. En Turquie, l'opposition à un ordre de renvoi est punissable d'une peine maximale d'emprisonnement de six mois assortie d'une interdiction de réadmission. Ceux qui ont fait l'objet d'un ordre de renvoi ne peuvent retourner en Turquie que sur autorisation du ministère de l'Intérieur[557].

*

*   *

Les procédures de renvoi liées à l'irrégularité de l'entrée ou de séjour sur le territoire sont multiples. L'émergence d'une politique européenne de retour rapproche les législations nationales en créant des catégories communes de personnes visées par les renvois. Cela a pour effet d'augmenter le nombre des groupes exclus du pays. La complexité des procédures est plus grande en France qui participe pleinement à la politique européenne, qu'au Royaume-Uni qui y prend part de manière sélective ou en Turquie qui se trouve au début du processus d'incorporation de l'*acquis* communautaire. Le refus d'obéir à un ordre de renvoi est criminalisé dans les trois pays. Cela montre qu'une approche sécuritaire domine les politiques nationales qui privilégient les mesures dissuasives indépendamment de toute influence de l'UE.

---

556 *Immigration Act 1971, c. 77*, section 26(1)(e); SÉNAT, « L'expulsion des étrangers en situation irrégulière », *Étude de législation comparée* n° 162, Paris, avril 2006, en ligne : < http://www.senat.fr/lc/lc162/lc1626.html#toc36> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

557 *15 Temmuz 1950 tarihinde kabul edilen 5683 sayılı Yabancıların Türkiye`de ikamet ve seyahatleri hakkında Kanun, Resmi Gazete n° 7564,* 24.7.1950, articles 22 et 26.

Section 3. La nature peu informative des statistiques de retour : les chiffres au service d'une politique répressive

L'ampleur exacte des mesures de renvoi forcé est peu connue en Europe. Les données statistiques sont essentielles non seulement pour comprendre la nature du phénomène, mais aussi pour la conception des politiques adaptées aux défis posés. Dans son Livre vert publié en 2002, la Commission européenne note que chaque année, plus de 340 000 personnes se font refuser l'entrée sur le territoire de l'UE. Le nombre d'étrangers renvoyés est estimé à environ 300 000[558]. Plus récemment, les statistiques collectées par le Centre d'information, de réflexion et d'échanges en matière de franchissement des frontières et d'immigration donnent un aperçu plus détaillé du phénomène. 488 475 décisions de retour auraient été prononcées en 2007 (contre 521 244 en 2004) dans 24 États membres de l'Union. Elles révèlent aussi que de 2004 à 2007, les décisions exécutées décroissent de 10,4 % (252 391 en 2004, 226 179 en 2007). En effet, un peu plus du tiers des décisions de renvoi est mis en œuvre. Le taux d'exécution est particulièrement élevé en Grèce, Bulgarie et Estonie qui ont conclu des accords bilatéraux de réadmission avec des pays tiers, accords qui ne nécessitent pas une décision préalable au renvoi. Pendant la même période, les nationalités les plus concernées sont les Albanais (34 % des décisions exécutées) suivis des Marocains, des Ukrainiens, des Turcs et des Serbes-Montenégrins[559]. Cependant, ces estimations souffrent de certaines faiblesses méthodologiques et doivent être utilisées avec

[558] COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 175 final, Bruxelles, 10.04.2002, p. 21.
[559] COMMISSION EUROPÉENNE, *Third annual report on the development of a common policy on illegal immigration, smuggling and trafficking of human beings, external borders, and the return of illegal residents*, Staff working document, SEC(2009) 320 final, Bruxelles, 9.3.2009, p. 28 et 31.

précaution[560]. Par exemple, aucune distinction n'est établie entre différents motifs de renvois. Ceux qui ne sont pas directement liés à l'irrégularité du statut de migration, y compris des expulsions pour motif de menace à l'ordre public ou à la sécurité, y sont comptabilisés alors que les retours effectués dans le cadre du dispositif « Dublin » ne le sont pas. Les statistiques collectées par l'Eurostat ne cadrent, par conséquent, pas avec la définition retenue dans cette recherche. Par ailleurs, elles sont incomplètes, puisque le Royaume-Uni, l'Irlande et le Luxembourg ne transmettent pas de données à l'Eurostat depuis 2004.

Des lacunes méthodologiques similaires empêchent la quantification précise des retours forcés, effectuée par les États. En France, les sorties du territoire ne sont pas comptabilisées[561]. Les renvois le sont par catégorie de mesure et non en fonction des motifs pour lesquels ils ont été prono/ncés. Les statistiques publiées portent donc sur l'ensemble des mesures d'éloignement[562]. De plus, en dehors des bénéficiaires du dispositif d'aide au retour qui restent marginaux, les départs volontaires ne font l'objet d'aucun décompte[563]. De même, aucune donnée permettant d'apprécier le taux de retour des déboutés du droit d'asile n'est disponible en France. Seuls les arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière qui visent essentiellement des demandeurs d'asile déboutés, donnent une idée de l'ampleur des mesures de renvoi (64 221 décisions prononcées en 2004, 73 994 en 2005).

---

560 Bastian VOLLMER, *Undocumented migration: counting the uncountable. Data and trends across Europe*, Country report on UK prepared by the research project Clandestino, décembre 2008, p. 25-26; Henri COURAU, *Undocumented migration: counting the uncountable. Data and trends across Europe*, Country report on France prepared by the research project Clandestino, décembre 2008, p. 43-44.

561 « Une sous-évaluation des flux migratoires en France », *Le Monde*, 26.2.2008.

562 CICI, Secrétariat général, *Les orientations de la politique de l'immigration*, Quatrième rapport établi en application de l'article 111.10 du *CESEDA*, Paris, La Documentation française, décembre 2007, p. 147.

563 CIMADE, *Main basse sur l'asile. Le droit d'asile (mal)traité par les préfets*, Paris, juin 2007, p. 33.

D'après les estimations, les décisions de renvoi prononcées en France progressent de 120 % entre 2002 et 2006. Ce pays figure parmi les États membres qui affichent les taux d'exécution les plus bas (20,5 % en 2003, 27 % en 2005)[564]. Ceux-ci varient considérablement en fonction de la procédure de renvoi. La mise en œuvre des arrêtés de reconduite à la frontière et des réadmissions, qui nécessitent la coopération active des États tiers, semble problématique, alors que le taux d'application des renvois vers un autre État membre de l'UE (le réacheminement) est plus élevé. En 2006, sur les 34 127 décisions de réacheminement, environ 19 000 sont exécutées contre 16 616 des 64 609 arrêtés de reconduite prononcés. La même année, sur les 11 348 décisions de réadmissions prononcées, seuls 32,4 % sont exécutées.

Les statistiques officielles de renvoi publiées par le Royaume-Uni regroupent les migrants irréguliers sous la catégorie d'« *illegal entrants* » quel que soit le motif de l'irrégularité de leur statut. Elles ne font pas de distinction entre certains motifs de renvoi, ni entre les retours forcés et volontaires[565]. Toutefois, le Royaume-Uni est un des rares États membres qui tiennent des statistiques sur le renvoi des demandeurs d'asile.

D'après les données du ministère britannique de l'Intérieur, le nombre des personnes renvoyées, toutes catégories confondues, était de 37 780 en 1999. Ce chiffre atteint les

---

[564] COMMISSION EUROPÉENNE, *Third annual report on the development of a common policy on illegal immigration, smuggling and trafficking of human beings, external borders, and the return of illegal residents*, Staff working document, SEC(2009) 320 final, Bruxelles, 9.3.2009, p. 34; Henri COURAU, *Undocumented migration: counting the uncountable. Data and trends across Europe*, Country report on France prepared by the research project Clandestino, décembre 2008, p. 43.

[565] Bastian VOLLMER, *Undocumented migration: counting the uncountable. Data and trends across Europe*, Country report on UK prepared by the research project Clandestino, décembre 2008, p. 26.

63 865 en 2006[566] et 66 275 en 2008, dont 11 640 demandeurs d'asile et des membres de leur famille. Les refus d'entrée sur le territoire prononcés aux frontières touchent 32 155 personnes en 2008 contre 29 805 en 2005[567]. Le taux d'exécution des décisions de retour est également bas au Royaume-Uni. 50 753 retours sont effectués entre 2002 et 2004 sur les 210 000 décisions prononcées. D'après le *National Audit Office*, entre 1994 et mai 2004, sur les 363 000 demandeurs d'asile déboutés, seuls 79 500 sont renvoyés. Depuis 2000, le nombre de renvoi vers le pays d'origine ou les pays tiers « sûrs » augmente de 35 %. Malgré cette hausse, les renvois mensuels se situaient à environ 1 000 personnes en mai 2004, alors que le nombre de demandeurs d'asile déboutés était de 2 150 par mois[568].

En Turquie, les données officielles collectées par la police sont basées sur les interpellations effectuées aux postes frontaliers ou à l'intérieur du pays. Selon le ministère de l'Intérieur, l'ensemble des migrants irréguliers appréhendés serait, en principe, renvoyé (309 683 personnes entre 2002 et 2006 dont 82 825 en 2002 et 51 983 en 2006). Toutefois, ces chiffres ne correspondent pas aux estimations publiées par l'*International Centre for Migration Policy Development* à partir des informations fournies par les ministères de l'Intérieur et des Affaires Étrangères. Selon cet organisme, 44 675 personnes sont renvoyées en 2006 pour motif d'entrée ou de séjour irréguliers

---

566 HOME OFFICE, *Control of immigration: statistics*, Londres, 2006 cité par Bastian VOLLMER, *Undocumented migration: counting the uncountable. Data and trends across Europe*, Country report on UK prepared by the research project Clandestino, Hambourg, décembre 2008, p. 26; HOME OFFICE, UKBA, *Lowest number of asylum application in 14 years*, Londres, 26.2.2008.

567 HOME OFFICE, *Control of immigration: quarterly statistical summary*, Londres, octobre-décembre 2008, p. 36-38.

568 "Only 25 % of an estimated 200 000 to 250 000 asylum seekers can be located", *Migration News Sheet,* novembre 2005, p. 18.

(53 301 en 2007)[569]. D'après le ministère de l'Intérieur, sur les 58 602 étrangers appréhendés en vue d'être expulsés en 2007, seuls 29,14 % auraient été effectivement renvoyés du pays[570]. Les autorités turques ne tiennent pas de statistiques relatives aux personnes reconnues réfugiées par le HCR, mais dont la demande de séjour a été rejetée, ce qui les expose à une mesure de renvoi. Il en est de même des demandeurs d'asile déboutés et renvoyés. Aucune donnée publique n'est disponible sur les migrants irréguliers appréhendés ayant demandé l'asile, ceux qui sont en attente de retour forcé ou ceux qui ont introduit un recours contre la décision de renvoi. Il est, par conséquent, difficile d'avoir une idée précise sur le phénomène de retour en général et sur la situation juridique des personnes concernées, en particulier. Dans le cadre du processus d'adhésion à l'Union, la Turquie est tenue de remédier à l'absence d'un système de collecte d'informations sur la migration qui serait compatible avec les systèmes européens[571].

*

*   *

Les États étudiés n'ont pas encore mis en place les mécanismes nécessaires pour chiffrer avec exactitude les renvois. Les méthodes de collecte des données diffèrent et rendent difficile toute comparaison. L'objectif de dresser un bilan fiable du phénomène fait partie des priorités de l'Union. Cependant, elle n'a, à ce jour, pas réussi à harmoniser la cueillette et le traitement des données statistiques dans les États membres. Les chiffres

---

[569] Peter FUTO (éd.), *Yearbook on illegal migration, human smuggling and trafficking in Central and Eastern Europe in 2007*, Vienne, ICMPD, 2008, p. 213.

[570] HUMAN RIGHTS WATCH, *Stuck in a revolving door. Iraqis and other asylum seekers and migrants at the Greece/Turkey entrance to the European Union*, New York, novembre 2008, p. 18.

[571] COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Turkey 2008 Progress Report*, Staff working document, SEC(2008) 2699 final, Bruxelles, 5.11.2008, p. 73.

disponibles fournissent, toutefois, quelques indications utiles : de plus en plus de décisions de renvoi sont prononcées à l'encontre des migrants irréguliers, y compris des demandeurs d'asile déboutés. Ce développement découle d'une volonté politique affirmée d'augmenter les renvois forcés perçus comme un moyen de gestion efficace de la migration irrégulière. Il correspond à la mise en place des objectifs politiques similaires au niveau de l'Union. Les taux d'exécution, bien qu'en hausse constante, demeurent relativement faibles. Cela est révélateur de certains obstacles qui sont examinées tout au long de cette partie et qui hypothèquent lourdement la réalisation des objectifs politiques.

Section 4. Le retour volontaire : un domaine d'action peu européanisé

Le retour volontaire est un volet majeur du renvoi des migrants irréguliers. Les États membres de l'Union estiment que « lorsqu'il n'y a pas de raison de croire que l'effet utile d'une procédure de retour s'en trouve compromis, il convient de privilégier le retour volontaire par rapport au retour forcé et d'accorder un délai de départ volontaire. »[572] Ce point est réitéré dans le *Pacte européen sur l'immigration et l'asile* dans lequel les États membres sont invités, avec le concours des instruments communautaires, à se doter de dispositifs incitatifs concernant l'aide au retour volontaire

---

[572] *Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO L 348/98 24.12.2008,* considérant (10) et article 7.

et à s'informer mutuellement à ce sujet en vue notamment de prévenir le retour abusif, dans l'Union européenne, des personnes ayant bénéficié de ces aides[573].

L'Union est, à ce jour, peu impliquée dans le retour volontaire des étrangers en séjour irrégulier. À la demande du Conseil européen de Séville, un programme global d'aide au retour est adopté le 28 novembre 2002, ainsi qu'un premier programme-pilote spécifique en faveur de l'Afghanistan[574]. Le 27 juillet 2005, quarante demandeurs d'asile afghans déboutés par la France et le Royaume-Uni devenaient le premier groupe de personnes volontaires renvoyées en application du programme. L'action de l'Union est actuellement limitée à une contribution financière, à travers le Fonds européen des réfugiés, aux programmes conçus par les États.

Au niveau national, le retour volontaire est une politique négligée. Une attention limitée est accordée à ces programmes qui, jusqu'à présent, n'ont pas fait preuve d'efficacité. Le bilan mitigé des résultats permet aux États de favoriser les renvois forcés qui sont considérés comme étant bureaucratiquement moins contraignants à réaliser. Cette approche relègue aussi au second plan les voies alternatives comme les régularisations. Elle se fait au détriment des autres volets de la politique européenne de l'immigration, notamment des stratégies d'intégration des migrants et de la lutte contre la discrimination. Des programmes nationaux de retour volontaire sont brièvement analysés ci-dessous.

---

573 *Pacte européen sur l'immigration et l'asile,* Conseil européen des 15 et 16 octobre 2008, Bruxelles, p. 8.

574 COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Parlement européen et au Conseil en vue du Conseil européen de Thessalonique. Le développement d'une politique commune en matière d'immigration clandestine, de trafic illicite et de traite des êtres humains, de frontières extérieures et de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2003) 323 final, Bruxelles, 3.6.2003, p. 9.

Il existe en France deux principaux dispositifs d'aide au retour. Le premier est le programme d'aide à la réinsertion des étrangers invités à quitter le territoire mis en œuvre depuis 1991 par l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations, en liaison avec les préfets et les représentations diplomatiques[575]. Dans le cadre de l'organisation du retour, l'étranger se voit remettre un pécule au moment du départ. Il pourrait bénéficier également d'un accompagnement pour un projet professionnel dans le pays d'arrivée. Entre 1991 et 2006, environ 14 000 personnes, soit moins de 1 000 par an, ont bénéficié de ce programme dont le coût s'élevait à plus de quatre millions d'euros en 2004. D'après une commission d'enquête du Sénat, l'échec du dispositif s'explique par le faible intérêt financier et la brièveté du délai de dépôt de la demande de réinsertion (un mois à compter de la notification de l'invitation à quitter le territoire)[576]. Certaines restrictions législatives limitent également le nombre de migrants irréguliers pouvant bénéficier du programme. Conformément à l'article L. 511-1 du *CESEDA*, l'étranger qui fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire français ne peut pas solliciter le dispositif d'aide au retour s'il a été placé en rétention[577]. Il en est de même du demandeur d'asile débouté ressortissant d'un « pays d'origine sûr »[578]. Le second programme est celui de rapatriement humanitaire défini par la *Circulaire n° 92-21 du 14 septembre 1992* du ministère des Affaires Sociales, de la Santé et de la Ville. Un programme de rapatriement de mineurs roumains est mis en place en 2003 en vertu d'un

---

[575] C*irculaire interministérielle n° 91-11 du 14 août 1991 relative au programme d'aide à la réinsertion des étrangers invités à quitter le territoire..*

[576] SÉNAT*, Rapport de la commission d'enquête (1) sur l'immigration clandestine,* No. 300, Paris, 6.4.2006, p. 198-199.

[577] *Décret n° 2006-1708 du 23 décembre 2006 modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative, JORF* 29.12.2006.

[578] *Circulaire interministériel n° 2006-522 du 7 décembre 2006 relative au dispositif d'aide au retour pour les étrangers en situation irrégulière ou en situation de dénuement.*

accord bilatéral, avec pour objectif d'atteindre une quarantaine de retours chaque année. Celui-ci n'a pas à ce jour donné de résultats concluants[579].

Les dispositifs britanniques d'aide au retour volontaire visent prioritairement les demandeurs d'asile qu'ils soient déboutés ou pas. Faisant suite à un projet-pilote de dix-huit mois, le ministère de l'Intérieur a mis en place en juillet 2000, le programme de retour volontaire et réintégration assistée (*Voluntary Assisted Return and Reintegration Programme*) (VARRP) financé en partie par le Fond européen des réfugiés[580]. Le bénéficiaire se voit remettre une aide financière maximale de 3 000 livres sterling dispensée à 1 200 personnes en 2002. Si le nombre des récipiendaires atteint 5 328 en 2006[581], il ne cesse cependant de diminuer depuis. En outre, une aide à la réintégration, d'un montant de 500 livres sterling par personne, est offerte pour la première fois en 2002[582]. Le VARRP s'inscrit dans le cadre des programmes de retour volontaire assisté *(Assisted Voluntary Return programmes*) dont fait partie un dispositif destiné aux migrants irréguliers (*Assisted Voluntary Return for Irregular Migrants*). Celui-ci a une efficacité limitée : en 2006, seules dix personnes en ont bénéficié[583]. L'Organisation Internationale pour les Migrations est le partenaire privilégié des autorités britanniques

---

579 *Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Roumanie relatif à une coopération en vue de la protection des mineurs roumains en difficulté sur le territoire de la République française et à leur retour dans leur pays d'origine ainsi qu'à la lutte contre les réseaux d'exploitation,* signé à Paris le 4 octobre 2002.
580 Matthew J. GIBNEY, "Asylum and the expansion of deportation in the United Kingdom", (2008) 43 *Government and Opposition* 146, 165; Alan TRAVIS, "Extra £ 500 on offer to failed asylum seekers", *The Guardian*, 20.10.2007.
581 NATIONAL AUDIT OFFICE, *Management of asylum applications by the UK Border Agency*, Londres, 23.01.2009, p. 26.
582 EUROPEAN COMMISSION, *Staff working document accompanying the Communication from the Commission on Policy priorities in the fight against illegal immigration of third-country nationals*, SEC(2006) 1010, Bruxelles, 19.7.2006.
583 Bastian VOLLMER, *Undocumented migration: counting the uncountable. Data and trends across Europe*, Country report on UK prepared by the research project Clandestino, décembre 2008, p. 26.

qui font également appel à l'organisation non-gouvernementale, *Refugee Council*, pour des campagnes de sensibilisation des groupes communautaires[584]. D'autres mesures de retour volontaire visent certaines nationalités comme les Afghans. Le programme « Retour vers l'Afghanistan » lancé en août 2002 n'est pas ouvert aux demandeurs d'asile déboutés[585]. 70 personnes sont rapatriées en 2003 et 2004[586]. Certaines primes leur sont accordées (600 livres sterling par personne, 2 500 livres sterling pour la famille), mais l'aide est dispensée, avant tout, pour les projets de réintégration comme la formation professionnelle et la création de petites entreprises dans l'État d'origine[587].

En octobre 2007, l'Agence britannique des Frontières introduit un plan de retour individuel (*individual return plan*) adapté aux besoins des familles, comprenant une somme de 500 livres sterling plus des aides destinées à financer des projets spécifiques, versées directement aux fournisseurs des services dans le pays de destination. En 2006 et 2007, la moitié des projets de retour volontaire auraient échoué en raison principalement de la réticence des personnes concernées. 23 % des demandes ont, par ailleurs, été refusées par l'Agence en raison de la qualité médiocre des projets individuels[588]. Les dispositifs britanniques touchent une population plus importante qu'en France. Selon le

---

[584] NATIONAL AUDIT OFFICE, *Returning failed asylum applicants*, Report by the Comptroller and Auditor General, HC 76 Session 2005-2006, Londres, 14.7.2005, p. 20.
[585] "Cash offered to encourage rejected as to leave voluntarily so that Prime minister's target can be met", *Migration News Sheet,* février 2006, 17.
[586] NATIONAL AUDIT OFFICE, *Returning failed asylum applicants*, Report by the Comptroller and Auditor General, HC 76 Session 2005-2006, Londres, 14.7.2005, p. 50.
[587]APCE, Commission des migrations, des réfugiés et de la population, *Politique de retour pour les demandeurs d'asile déboutés aux Pays-Bas*, Rapporteure : Rosmarie ZAPFL-HELBLING, Doc. 10741, Strasbourg, 15.11.2005.
[588] NATIONAL AUDIT OFFICE, *Management of asylum applications by the UK Border Agency*, Londres, 23.01.2009, p. 26-27.

ministère de l'Intérieur, 13 015 personnes ont bénéficié en 2008 des programmes de retour volontaire assisté contre 4 460 personnes en 2005[589].

La Turquie coopère étroitement avec l'Organisation Internationale pour les Migrations pour la conception et le financement des projets de retour volontaire. Un premier programme, mis en application de 1995 à 1997, aboutit au renvoi de plus de 550 migrants irréguliers avant qu'il ne s'arrête en raison du manque des fonds. En 2002, un programme de retour volontaire voit le jour au profit des Irakiens renvoyés de divers États européens vers la Turquie. Dans le cadre d'un projet conjoint auquel ont participé l'OIM, la Turquie, les Pays-Bas, la Suède et la Suisse, 91 demandeurs d'asile irakiens déboutés dans les pays européens ont été rapatriés en Irak via la Turquie entre octobre 2001 et juillet 2003. Ces retours ont été coordonnés par la Fondation anatolienne de développement (*Anadolu Kalkinma Vakfi*)[590] qui est également impliquée dans un projet gouvernemental financé en partie par la Suisse qui, de 2004 à 2006, a permis le retour volontaire de 169 étrangers vers l'Afghanistan, l'Algérie, le Bangladesh, la Chine, le Maroc, le Pakistan et l'Ouzbékistan[591]. Certains autres organismes comme la Fondation pour le développement des ressources humaines (*Insan Kaynaklarini Gelistirme Vakfi*) mènent des projets similaires au profit des victimes de la traite des femmes à des fins d'exploitation sexuelle[592].

---

[589] HOME OFFICE, *Control of immigration: quarterly statistical summary*, Londres, octobre-décembre 2008, p. 36-38.
[590] Joanna APAP, Sergio CARRERA et Kemal KİRİŞCİ, "Turkey in the European Area of Freedom, Security and Justice", (2004) 3 *CEPS*, *EU-Turkey Working Papers*, p. 31.
[591] Kemal KİRİŞCİ, "Managing irregular migration in Turkey: a political-bureaucratic perspective", *CARIM AS2008/61, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2008, p. 13.
[592] Kemal KİRİŞCİ, "Asylum, immigration, irregular migration and internally displacement in Turkey: institutions and policies", *CARIM AS2004/03, Robert Schuman Center for Advanced*

À ce jour, le nombre des bénéficiaires de divers programmes demeure faible comparé à celui sans cesse croissant des migrants irréguliers. La politique de retour volontaire souffre du désintérêt des autorités turques et d'un manque de financement adéquat. Elle est sporadique et manque d'une vision d'ensemble. L'initiative vient souvent des pays européens ou de la société civile. Aux yeux des autorités turques, il ne s'agit clairement pas d'une alternative au renvoi forcé.

*

*   *

La présentation des initiatives en faveur du retour volontaire montre l'hétérogénéité des approches nationales ainsi que la faible influence de l'Union. Le Royaume-Uni qui ne participe pourtant pas à la *Directive « retour »* semble mener une politique plus engagée, ciblant essentiellement le rapatriement des demandeurs d'asile. L'aide à la réinsertion sociale des personnes renvoyées est utilisée comme une mesure incitative. Celle-ci nécessite, toutefois, une coordination étroite avec les autorités concernées dans les pays de destination qui fait actuellement défaut. Certains autres dysfonctionnements réduisent l'efficacité des initiatives. Dans les trois pays, le nombre des bénéficiaires des programmes de retour volontaire demeure faible par rapport, d'une part, à la population d'étrangers en séjour irrégulier et de l'autre, aux renvois forcés.

Studies, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2004, p. 8.

Section 5. Le renvoi forcé : un moyen prioritaire de lutte contre la migration irrégulière au niveau national

L'augmentation des retours forcés répond à plusieurs objectifs : elle envoie un signal dissuasif aux candidats au départ clandestin, fragilise la situation des migrants irréguliers se trouvant sur le territoire des États membres et assure une partie des électeurs de ces États de l'efficacité de leur gouvernement[593]. La position des pays vis-à-vis du renvoi des étrangers est examinée dans les sous-sections suivantes avant que l'implication grandissante de l'Union dans ce domaine soit abordée. Le but est de démontrer que le renvoi forcé est, avant tout, un résultat recherché par les États préoccupés à réduire le nombre de migrants irréguliers présents sur leur territoire. La priorité absolue accordée à cette politique se manifeste par l'établissement des « quotas de renvoi ». Comme il sera démontré, cette stratégie est préjudiciable aux droits fondamentaux, car elle occulte la nécessité d'une analyse au cas par cas de la situation des migrants irréguliers.

1. Une pression accrue exercée sur les instances nationales par les objectifs chiffrés de renvoi en France

Le renvoi forcé est un moyen privilégié de lutte contre la migration clandestine en France. La progression du nombre des retours s'inscrit dans la perspective d'un durcissement de la législation sur les étrangers au début des années 2000[594]. Selon une commission d'enquête du Sénat français, sauf à renoncer à tout contrôle de l'entrée et du

---

[593] Kitty CALAVITA, *Immigrants at the margins. Law, Race and Exclusion in Southern Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 43; Matthew GIBNEY et Randall HANSEN, *Deportation and the liberal state : the forcible return of asylum-seekers and unlawful migrants in Canada, Germany and the United Kingdom*, Genève, New Issues in Refugee Research, UNHCR EPAU Working Paper 77, février 2003, 15.
[594] « Nicolas Sarkozy fixe un objectif de 25 000 immigrés en situation irrégulière expulsés en 2006 », *Le Monde avec AFP et Reuters,* 29.11.2005; « Nicolas Sarkozy annonce 24 000 reconduites à la frontière en 2006 », *Le Monde*, 11.12.2006.

séjour sur son territoire, l'État doit savoir afficher sa détermination, au besoin par la contrainte, à mettre fin au séjour irrégulier.

> « A défaut, les clandestins sont d'autant plus incités à entrer sur le territoire national, quel que soit le moyen employé, que le risque d'être éloigné est faible. Sans une politique d'éloignement ferme, l'intérêt de distinguer entre étrangers en situation régulière et irrégulière disparaît. Refuser d'éloigner, c'est s'obliger à régulariser ou à jouer le « pourrissement » en maintenant indéfiniment dans la précarité et la clandestinité les étrangers en situation irrégulière. » [595]

La volonté politique de réaliser un meilleur taux d'exécution des décisions de renvoi est affirmée publiquement. Le 26 septembre 2003, des objectifs chiffrés sont assignés à chaque préfecture par le ministère de l'Intérieur. En 2008, préalablement fixé à 26 000, l'objectif de retour est ramené à 25 000 par le premier ministre. Il est de 27 000 pour 2009 et 28 000 pour 2010[596]. La « politique du chiffre » concerne à la fois le nombre d'interpellations par les services de police et les décisions relatives au refus de titre ou à l'éloignement prises par l'administration.

Le suivi des résultats est confié à de nouvelles structures afin d'augmenter l'efficacité des retours. Le centre national d'animation et de ressources est mis en place en 2004 pour apporter un soutien logistique aux préfectures, participer à la formation du personnel et fournir aux services concernés une expertise juridique. La majorité des préfectures est dotée d'un pôle départemental d'éloignement permettant d'établir une répartition des tâches entre les services de sécurité intérieure et les bureaux des étrangers dans la conduite des procédures de renvoi. Ces structures assurent aussi une meilleure communication en la matière avec l'administration pénitentiaire et les autorités

---

[595] SÉNAT, Rapport de la commission d'enquête *(1) sur l'*immigration clandestine, No. 300, Paris, 6.4.2006, p. 13.

[596] Serge SLAMA, « Éloignement : la loi du nombre », (2008) 77 *Plein droit* 26, 26.

judiciaires. Des actions de sensibilisation du personnel de préfecture, ainsi que des services interpellateurs sont entreprises dans de nombreux départements[597]. Cette restructuration aboutit à une augmentation des décisions de renvoi accompagné d'un meilleur taux d'exécution comme les chiffres ci-dessous le témoignent :

- 27 000 interpellations d'étrangers en situation irrégulière en 1999, 67 000 en 2006 ;
- 29 600 arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière en 1999, 64 600 en 2006 ;
- 9 227 renvois exécutés depuis la métropole en 2001, 23 381 en 2006[598].

Cependant, la politique du chiffre a plusieurs effets pervers. L'indicateur retenu étant le nombre d'actes édictés, elle encourage les autorités à multiplier ces actes, même si la probabilité de leur annulation demeure élevée[599]. Cela crée une pression sans précédent sur toutes les instances concernées. Les ordres de quitter le territoire français (OQTF) constituent la majeure partie des activités de certains tribunaux administratifs[600]. Le contentieux des étrangers dans son ensemble compte pour plus du quart des affaires enregistrées chaque année devant ces tribunaux[601]. L'encombrement des juridictions conduit à de nombreuses erreurs de fond, et surtout de procédure, commises lors des interpellations, de la notification de l'arrêté de reconduite ou du placement en

[597] CICI, Secrétariat général, *Les orientations de la politique de l'immigration*, Quatrième rapport établi en application de l'article 111.10 du CESEDA, Paris, La Documentation française, décembre 2007, p. 152-153.
[598] COMMISSION SUR LE CADRE CONSTITUTIONNEL DE LA NOUVELLE POLITIQUE D'IMMIGRATION, *Pour une politique des migrations transparente, simple et solidaire*, Paris, 7.7.2008, p. 122.
[599] *Id.*, p. 153.
[600] Serge SLAMA, « Éloignement : la loi du nombre », (2008) 77 *Plein droit* 26, 27.
[601] SÉNAT*, Rapport de la commission d'enquête (1) sur l'immigration clandestine,* No. 300, Paris, 6.4.2006, p. 210.

rétention[602]. Les annulations de procédure d'éloignement par les juges représentent 39 % des échecs de renvoi en 2006[603].

Les chiffres de renvoi sont gonflés par recours à des pratiques douteuses. Les interpellations sur la voie publique, aux guichets des préfectures, au domicile ou dans les associations, écoles, hôpitaux, foyers et centres d'hébergement se sont multipliées malgré l'opposition des tribunaux et de divers organismes de défense des droits humains[604]. En 2006, à la veille de l'entrée de leurs pays dans l'UE, les ressortissants roumains et bulgares représentaient près de 30 % des reconduites effectivement réalisées en France[605]. Le recours à des stratagèmes pour l'interpellation des étrangers en situation irrégulière est présenté dans le dernier chapitre.

2. « *Tipping point target* » britannique : une politique ciblant les demandeurs d'asile

Des développements similaires peuvent être observés au Royaume-Uni. Avant 2000, ce pays n'avait pas un recours systématique au renvoi comme moyen de contrôle migratoire. Dans les années 1980, le nombre des retours était environ de 2 000 par an, et

---

602 COMMISSION SUR LE CADRE CONSTITUTIONNEL DE LA NOUVELLE POLITIQUE D'IMMIGRATION, *Pour une politique des migrations transparente, simple et solidaire*, Paris, 7.7.2008, p. 56.

603 CICI, Secrétariat général, *Les orientations de la politique de l'immigration*, Quatrième rapport établi en application de l'article 111.10 du CESEDA, Paris, La Documentation française, décembre 2007, p. 154.

604 *Circulaire interministérielle n° NOR : JUSD0630020C du 21 février 2006 relative aux conditions de l'interpellation d'un étranger en situation irrégulière, garde à vue de l'étranger en situation irrégulière, réponses pénales;* COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Memorandum de Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, faisant suite à sa visite en France du 21 au 23 mai 2008*, CommDH(2008) 34, Strasbourg, 20.11.2008, par. 101.

605 *Circulaire n° NOR/INT/D/06/00114/C du ministère de l'Intérieur et de l'aménagement du territoire du 22 décembre 2006 sur les modalités d'admission au séjour et d'éloignement des Roumains et des Bulgares*.

n'a jamais excédé les 4 500. Un changement intervient avec l'arrivée au pouvoir du Parti travailliste en 1997. Les premières années du gouvernement de Tony Blair coïncide avec un accroissement des demandes d'asile. 26 200 en 1990, celles-ci atteignent 71 000 en 1999. Sous la pression de l'opposition et des médias tabloïdes, la gestion de la migration devient une priorité du gouvernement qui établit l'objectif d'augmenter les renvois des demandeurs d'asile déboutés à 30 000 pour 2003. Ce chiffre est ensuite révisé à la baisse[606]. À la veille des élections générales de 2005, le premier ministre britannique annonce la politique connue sous le nom de « *tipping point target* » qui consiste à renvoyer chaque mois, autant de migrants irréguliers que le nombre de refus des demandes d'asile :

> "By the end of 2005, and for the first time in Britain, we will remove more each month than apply and so restore faith in a system that we know has been abused."[607]

La priorité accordée au renvoi forcé comme moyen de lutter contre la migration clandestine est réitérée à plusieurs reprises[608]. Matthew Gibney remarque que cette approche répond à deux buts:

> "First, the putative damage to the credibility of asylum processes done by rejected asylum seekers remaining in the UK provided the government with a powerful argument to dampen criticism from those concerned with human rights in Westminster and beyond. Increasing deportation rates were defended as necessary to secure the credibility of the asylum system that human rights activists claimed to value so highly. Second, the link to asylum was important because of the idea of the 'deportation gap'. Asylum applications are officially registered, as are removals. These registrations can be used publicly to monitor the adequacy or inadequacy of government performance. In contrast, the number of illegal

---

[606] NATIONAL AUDIT OFFICE, *Returning failed asylum applicants*, Report by the Comptroller and Auditor General, HC 76 Session 2005-2006, Londres, 14.7.2005, p. 29.

[607] Matthew J. GIBNEY, "Asylum and the expansion of deportation in the United Kingdom", (2008) 43 *Government and Opposition* 146, 157.

[608] HOME OFFICE, *Enforcing the rules: a strategy to ensure and enforce compliance with our immigration laws*, Londres, 2007; HOME OFFICE, *Enforcing the deal: our plans for enforcing the Immigration Laws in the United Kingdom's communities*, Londres, 2008.

> migrants cannot be determined, and thus the failings of the government are less obvious and less easily exploited. Ironically, then, the institution of asylum, while established to serve humanitarian goals, has become, in early twenty-first century Britain, a justification for boosting the coercive powers of the state."[609]

L'annonce des objectifs chiffrés accompagne une réorganisation institutionnelle. L'Agence britannique des frontières (*UK Border Agency*) est inaugurée par le ministère de l'Intérieur en avril 2008. Cette nouvelle institution des douanes et de l'immigration rassemble trois organismes (*Border and Immigration Agency*, *HM Revenue* et *Customs and UK Visas*) et coordonne le travail de quelque 25 000 salariés basés dans 135 pays. Son personnel est investi des pouvoirs accrus de contrôle d'identité dans les moyens de transports, de saisine et de détention[610]. En 2007, un poste d'« envoyé spécial du premier ministre sur les retours » est institué. Son premier titulaire, Lord Triesman, un haut responsable du ministère des Affaires étrangères décrit sa mission comme suit :

> "In partnership with the Immigration Minister, I will work to increase the number of people returned to countries with whom we already have established routes from which we have experienced large numbers of failed asylum seekers and immigration offenders."[611]

La capacité de retour du pays augmente radicalement. Le nombre de renvois qui étaient moins de 9 000 en 2000 atteint 18 235 cinq ans plus tard[612], soit une hausse de 127 % depuis 1997[613]. En outre, à la fin de 2005, le délai de traitement des demandes d'asile est réduit. Une situation dénoncée par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe :

---

[609] Matthew J. GIBNEY, "Asylum and the expansion of deportation in the United Kingdom", (2008) 43 *Government and Opposition* 146, 167.
[610] Anil DAWAR, « Smith launches UK Border Agency", *The Guardian*, 3.4.2008.
[611] "Lord Triesman Appointment", *Foreign and Commonwealth Office News*, 15.1.2007.
[612] HOME OFFICE, *Controlling our borders: making migration work for Britain*, Londres, février 2005, p. 30; NATIONAL AUDIT OFFICE, *Returning failed asylum applicants*, Report by the Comptroller and Auditor General, HC 76 Session 2005-2006, Londres, 14.7.2005, p. 10.
[613] "UK: asylum figures lowest since 1993", *Sab-media*, 27.2.2007.

> "the publicized "tough targets" set by the UKBA [...] aim to increase by 50 per cent the number of asylum cases concluded in less than six months. Celerity and quality of decision-making, especially in the complex field of refugee law and protection, are rarely a matching pair."[614]

Comme la France, le Royaume-Uni éprouve des difficultés à mettre en exécution ses buts. Un rapport du *National Audit Office*[615] montre que l'objectif « *tipping point* » n'est atteint qu'une seule fois (en 2006 avec 29 040 étrangers renvoyés). Le gouvernement a recours à des stratagèmes pour augmenter les chiffres.

> "A number of strategies have been employed by officials to obscure the use of coercion or to avoid the need for it altogether. One tool has simply been the element of surprise. When compiling its 2007 report on the treatment of asylum seekers, the UK Parliament's Joint Committee on Human Rights heard a range of evidence on asylum seeker families being taken into custody pending deportation. The committee criticized the practice of apprehensions in the early hours of the morning when they cannot contact legal representatives and are unprepared for arrest."[616]

Plusieurs personnes seraient mortes lors des interpellations à domicile effectuées par la police et les officiers d'immigration[617]. Les arrestations se font aussi aux guichets (*reporting centres*)[618]. Les tribunaux ont, à plusieurs occasions, condamné ces pratiques. Les annulations de procédures représentent une proportion importante des échecs de renvoi. Ainsi, l'interpellation et le retour d'une famille pendant les vacances de Pâques

---

[614] COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Memorandum by Thomas Hammarberg following his visits to the United Kingdom on 5-8 February and 31 March-2 April 2008*, CommDH(2008) 23, Strasbourg, 18.9.2008, par. 20.

[615] NATIONAL AUDIT OFFICE, *Management of asylum applications by the UK Border Agency*, Londres, 23.01.2009, p. 30.

[616] HOUSE OF LORDS, HOUSE OF COMMONS, Joint Committee on Human Rights, *The Treatment of Asylum Seekers*, HL Paper 81-I, HC 60-I, Londres, 22.3.2007, p. 91; "Judge attacks deportation tactics", *BBC News online*, 19.12.2005; Sam JONES, "£ 16,000 for illegally ousted asylum seekers", *The Guardian*, 21.12.2006.

[617] Harmit ATHWAL, "Man dies following raid by police and immigration", *IRR News*, 9.9.2008.

[618] Matthew J. GIBNEY, "Asylum and the expansion of deportation in the United Kingdom", (2008) 43 *Government and Opposition* 146, 164.

sans qu'elle ait pu consulter un avocat violent la loi[619], tout comme le placement en détention pendant la nuit des migrants irréguliers en vue de leur renvoi le lendemain matin[620]. Une autre pratique ayant attiré la réaction des tribunaux est la fragilisation du statut socio-économique du demandeur d'asile débouté. En 2007, le gouvernement met en application un projet pilote à Croydon, Manchester et Leeds, consistant à supprimer des allocations sociales de 113 familles. Ce dispositif avait pourtant été jugée contraire à l'article 3 *CEDH.*

> "There was no doubt that the threshold might be crossed if a late applicant for asylum with no means and no alternative source of support, unable to support himself was, by the deliberate action of the State, denied shelter, food and the most basic necessities of life."[621]

Malgré la jurisprudence des tribunaux britanniques et l'opposition de nombreux organismes et association de défense des droits des migrants et des réfugiés, le gouvernement poursuit les renvois basés sur les objectifs chiffrés. En 2006, un « nouveau modèle d'asile » (*the New Asylum Model*) est adopté. Le but du législateur est de finaliser l'examen en procédure normale d'une requête en six mois.

> "The aim of the New Asylum Model is to achieve faster conclusions to cases, to recognise genuine refugees more quickly and to repatriate applicants refused asylum effectively. Realising this aim should reduce the cost of supporting applicants and deter others from making false claims."[622]

---

[619] *The Queen (on the Application of E & others) v Secretary of State for the Home Department* [2006] EWHC 3208.

[620] *R (Collaku) v Secretary of State for the Home Department* [2005] EWHC 2855 (Admin); *R (on the application of Karas) v Secretary of State for the Home Departmen* [2006] EWHC 747 (Admin).

[621] *R (on the application of Limbuela) v Secretary of State for the Home Department; R (on the application of Tesema) v Secretary of State for the Home Department; R (on the application of Adam) v Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 66.

[622] NATIONAL AUDIT OFFICE, *Management of asylum applications by the UK Border Agency*, Londres, 23.01.2009, p. 9.

La détention est un dispositif privilégié du nouveau modèle. L'Agence britannique des frontières a commencé à examiner les demandes d'asile introduites à partir de mars 2007 suivant ce modèle[623]. Le *National Audit Office* dresse un bilan mitigé du fonctionnement du système dont le coût s'élève à 176 millions de livres sterling pour 2007 et 2008. Depuis mars 2007, 40 % des demandes sont examinés en six mois. Le nombre des renvois n'a pas augmenté (seuls 7 à 9 % des demandeurs déboutés ont été renvoyés jusqu'en août 2008) en raison des difficultés récurrentes comme l'absence des documents de voyage, une mauvaise gestion des « *emergency travel documents* », le problème des escortes, une accumulation des dossiers d'asile à traiter et l'insuffisance de la capacité de détention[624].

3. L'augmentation des renvois en Turquie sous l'effet conjugué des préoccupations sécuritaires nationales et des négociations d'adhésion à l'Union

Il n'existe pas une politique affichée d'objectifs chiffrés de renvoi de migrants irréguliers en Turquie. Cependant, il s'agit clairement d'un domaine d'action prioritaire. D'après les rares informations diffusées par le gouvernement et les données compilées par certains organismes, le taux de retour forcé ne cesse d'augmenter depuis 2000. Cette évolution correspond à l'intensification des efforts des autorités turques en vue de se conformer aux exigences de l'UE dont un contrôle efficace des flux migratoires vers l'Europe. Le gouvernement cible de plus en plus les demandeurs d'asile enregistrés qui sont plus faciles à localiser. Le but est de renvoyer rapidement l'étranger en situation

---

[623] Celles formulées avant cette date représentent 400 000 à 450 000 requêtes et doivent être examinées dans le cadre de l'ancien système d'ici 2011. Cela nécessite l'examen de 10 000 cas par mois comparés à 4 000 actuellement.

[624] NATIONAL AUDIT OFFICE, *Management of asylum applications by the UK Border Agency*, Londres, 23.01.2009, p. 8.

irrégulière appréhendé s'il est ressortissant d'un État voisin. L'expulsion des ressortissants iraniens et irakiens vers ces pays est dénoncée régulièrement par des organismes de défense des réfugiés[625]. La situation des étrangers appréhendés à Istanbul, conduits à la frontière et obligés de traverser à la nage la rivière qui sépare la Turquie et la Grèce a été condamnée par le Comité pour la prévention de la torture du Conseil de l'Europe qui s'alarme également devant l'augmentation des pratiques similaires effectuées dans des passages frontaliers non officiels dans l'est-anatolien. Ces procédés comportent un risque de refoulement, mais aussi d'atteinte au droit à la vie et à la prohibition des traitements inhumains ou dégradants. Elles ont pour but d'isoler les migrants irréguliers et d'annihiler toute possibilité de contrôle externe[626]. Or, comparé à la France et au Royaume-Uni, il existe moins de saisine des tribunaux turcs allégant des violations des droits humains des migrants irréguliers. Les organismes de la société civile sont plus récents, moins organisés et rencontrent des obstacles plus importants, notamment pour accéder aux lieux de détention. Cependant, cette situation est en train de changer comme en témoigne le nombre croissant d'affaires portées devant les tribunaux administratifs et la Cour européenne des droits de l'homme.

*

*   *

Dans les pays étudiés, il existe une détermination politique affirmée d'augmenter les chiffres de retour. Celle-ci aboutit à une réorganisation structurelle des moyens de renvoi

---

[625] AMNESTY INTERNATIONAL, *Turkey: return of asylum-seeker in violation of international law*, Public statement, EUR 44/012/2005, 31.3.2005, en ligne: < http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR44/012/2005/en/dom-EUR440122005en.html> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

[626] CPT, *Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out from 2 to 14 September 2001*, CPT/Inf (2002) 8, Strasbourg, 24.4.2002, par. 55-56, 58.

et au recours à de nouvelles méthodes. Les considérations de politique interne jouent un rôle non négligeable dans ce processus comme le montre le ciblage par le Royaume-Uni des demandeurs d'asile. Cependant, la ressemblance des buts laisse supposer que les États, motivés par les mêmes objectifs, s'inspirent entre eux de leur « façon de faire ». En Turquie, le but de rejoindre l'UE est le moteur principal des mesures répressives à l'encontre des migrants irréguliers. Celles-ci sont, en effet, devenues systématiques et similaires aux dispositifs des États membres. L'influence de l'Union est, à cet égard, indéniable. Le but de réduire le nombre des migrants irréguliers aboutit à des violations des droits humains. Les étrangers sont appréhendés par recours à des stratagèmes, détenus pendant de longues périodes, leur accès à la procédure de détermination du statut de réfugié est limité, tout comme leur droit à un recours effectif contre les décisions de l'administration. Ces questions seront présentées dans les prochains chapitres.

Chapitre 5. Les premiers dispositifs européens de renvoi forcé : l'exclusion des migrants indésirés et l'érosion du droit d'asile

Ce chapitre est consacré aux premiers dispositifs de renvoi forcé mis en œuvre au niveau de l'UE et qui ont joué un rôle déterminant dans l'européanisation de la mesure en question. L'objectif politique d'augmenter les renvois accompagne un discours national sur les bénéfices d'une implication plus grande de l'UE. La commission d'enquête du Sénat français estime que, quels que soient les moyens mobilisés par la France seule, les résultats recherchés seront mieux et plus facilement atteints dans le cadre d'une

coopération européenne ou internationale[627]. Cet avis est partagé par la Chambre des Lords britannique qui convient de la nécessité d'adopter une approche commune aux retours basée sur un partage équitable des coûts entre États membres et un engagement plus important d'États tiers à travers les accords communautaires de réadmission[628]. Ces préoccupations sous-tendent la politique européenne de migration et d'asile.

Au niveau de l'Union, la nécessité d'une action européenne s'appuie sur un discours légitimant qui fait écho aux discours nationaux. Le renvoi est présenté par la Commission européenne, comme un besoin pressant et le seul moyen de faire passer le message que l'immigration doit s'inscrire dans le cadre d'une procédure légale bien définie et que l'entrée clandestine et le séjour illégal n'apportent pas la stabilité recherchée[629]. Ce leitmotiv est basé sur le besoin de préserver l'intégrité des systèmes d'admission légale et la crédibilité du régime d'asile européen commun. Le retour serait « essentiel si l'on ne veut pas compromettre la politique d'admission et si l'on entend appliquer l'État de droit, qui est un élément constitutif d'un espace de liberté, de sécurité et de justice »[630].

La mise en place d'une politique communautaire répond à une préoccupation partagée par les États membres. Dans un espace dépourvu de frontières intérieures, les personnes

---

[627] SÉNAT, *Rapport de la commission d'enquête (1) sur l'immigration clandestine, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 27 octobre 2005*, No. 300, Paris, 6.4.2006, p. 87-89.

[628] HOUSE OF LORDS, Select Committee on the European Union, *A common policy on illegal immigration*, HL paper 187, Londres, 5.11.2002, p. 28-29.

[629] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Parlement européen et au Conseil en vue du Conseil européen de Thessalonique sur le développement d'une politique commune en matière d'immigration clandestine, de trafic illicite et de traite des êtres humains, de frontières extérieures et de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2003) 323 final, Bruxelles, 3.6.2003, p. 9.

[630] COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 175 final, Bruxelles, 10.04.2002, p. 6 et 8.

pouvant se déplacer sans obstacle, la tolérance du séjour irrégulier dans un pays entraînerait des répercussions négatives dans les autres. Le fait que tous les États rencontrent les mêmes obstacles pour procéder au retour justifie le partage de certaines compétences étatiques. Les difficultés éprouvées pour l'identification de la personne à retourner, pour assurer la coopération avec certains pays tiers en vue de la délivrance de documents de voyage, ainsi que l'absence de moyens de transport adéquats figurent parmi ces obstacles que la politique européenne est censée surmonter.

> « Au vu de l'ampleur des difficultés à résoudre, les États membres sont beaucoup plus susceptibles de les surmonter s'ils agissent collectivement plutôt qu'individuellement et, en particulier, s'ils s'inspirent de modèles qui ont abouti dans plusieurs États membres à une mise en œuvre réussie et équitable des politiques de retour (…) qui vise à minimiser les risques et les obstacles. »[631]

Dès le début de la relance européenne, le retour est considéré comme un élément indispensable de l'application des *Accords de Schengen*. Alors que des actions concrètes contre la migration irrégulière sont prises rapidement dans certains domaines, une politique européenne relative au renvoi n'émerge qu'à la fin des années 1990. Ce processus est analysé dans les prochaines sections ainsi que la contribution de l'Union à la réalisation des objectifs étatiques.

À cette fin, dans un premier temps, les dispositifs de renvoi prévus dans les *Accords de Schengen* sont présentés. Il est soutenu qu'il s'agit de la première étape d'un processus qui engendre la marginalisation des migrants irréguliers dans le système juridique des États (section 1). Le retour forcé intercommunautaire des demandeurs d'asile est analysé en deuxième lieu, suivi de leur retour vers des États tiers (section 3). L'européanisation

---

[631] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen établissant un programme cadre de solidarité et de gestion des flux migratoires pour la période 2007-2013*, COM(2005) 123 final, Bruxelles, 6.4.2005, exposé des motifs, 2.1.

enclenchée, au nom du partage de responsabilité dans la détermination du statut de réfugié, se concrétise par recours à des concepts et des méthodes qui engendrent une érosion du droit d'asile et une réduction des garanties procédurales.

Section 1. Le rétrécissement des droits fondamentaux des migrants irréguliers sous l'effet des dispositifs de renvoi prévus aux *Accords de Schengen*

Le retour des migrants irréguliers fait partie des mesures compensatoires prévues dans les *Accords de Schengen*. La base juridique de l'action communautaire se trouve à l'article 23 dans la *Convention d'application*[632] :

> « 1. L'étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions de court séjour applicables sur le territoire de l'une des Parties Contractantes doit en principe quitter sans délai les territoires des Parties Contractantes. (…)
>
> 3. Lorsque le départ volontaire d'un tel étranger n'est pas effectué ou lorsqu'il peut être présumé que ce départ n'aura pas lieu (…), l'étranger doit être éloigné du territoire de la Partie Contractante sur lequel il a été appréhendé, dans les conditions prévues par le droit national de cette Partie Contractante. (…) »

L'État est ainsi tenu de renvoyer le migrant irrégulier de son territoire. Il conserve une compétence exclusive en la matière. La *Convention d'application* préfigure le dispositif communautaire actuel. La reconnaissance mutuelle des décisions de renvoi qui fera l'objet d'une directive en 2001 est prévue à l'article 96. En outre, le quatrième alinéa met l'accent sur l'importance des accords de réadmission bilatéraux avec les pays tiers d'origine, un autre aspect majeur de la politique européenne de retour.

---

632 *Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes JO L 239 22.9.2000.*

L'action de l'Union cible non seulement les migrants irréguliers, mais aussi les demandeurs d'asile. Cela est justifié par la nécessité de « définir des principes communs afin de réduire la charge que fait peser le nombre élevé des demandes manifestement infondées sur les administrations nationales »[633]. L'article 29.2 de la *Convention d'application* prévoit que « toute Partie contractante conserve le droit de refouler ou d'éloigner, sur la base de ses dispositions nationales et en conformité avec ses engagements internationaux, un demandeur d'asile vers un État tiers ».

Deux recommandations adoptées respectivement en 1992 et 1996, complètent les *Résolutions de Londres* qui précisent déjà les contours du renvoi des demandeurs d'asile[634]. Ayant pour but de répondre au souci de rapidité, d'efficacité et d'économie en matière de renvoi des migrants irréguliers, la première recommandation prévoit des mesures répressives comme le recours à la détention. La *Recommandation concernant le transit aux fins d'éloignement* accorde une importance particulière à la conclusion des conventions de réadmission multilatérales sur le modèle de celle qui lie la Pologne aux États signataires des *Accords de Schengen*. Elle couvre plusieurs aspects du retour (le transit, l'escorte, la sélection, la formation et l'équipement du personnel chargé de l'éloignement, l'échange d'informations) qui seront codifiés dans le droit européen suite au *TCE*. Ces mesures sont progressivement intégrées dans l'ordre juridique interne des États parties aux *Accords de Schengen*.

---

[633] « Critères de rejet des demandes d'asile infondées », *Europa*, en ligne : http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/l33102.htm (dernière consultation le 1er septembre 2009).

[634] *Recommandation concernant les pratiques des États membres en matière d'éloignement,* adoptée le 30.11.1992 non publiée au Journal officiel; *Recommandation concernant le transit aux fins d'éloignement, JO C 274 19.9.1996.*

La mise en œuvre en France des *Accords de Schengen* nécessite une révision constitutionnelle effectuée le 25 novembre 1993[635]. L'inscription au Système d'information Schengen et l'obligation faite à l'étranger de disposer de moyens de subsistance suffisants sont les deux dispositifs résultant de ces *Accords* et auxquels les autorités ont recours pour augmenter les renvois.

Les personnes qui font l'objet d'un signalement au SIS sont exclues d'office du droit d'entrée et de séjour sur le territoire d'un État partie aux *Accords de Schengen*. Il s'agit d'un effet direct de la législation européenne en droit français. Cette obligation découlant de l'article 96 de la *Convention d'application* est incorporée par la *Loi n° 92-190* du 26 février 1992 qui complète l'article 26 de l'*Ordonnance de 1945*[636].

> « Lorsqu'un étranger non ressortissant d'un État membre de la Communauté économique européenne a fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission en vertu d'une décision exécutoire prise par l'un des autres États parties à la Convention signée à Schengen le 19 juin 1990 et qu'il se trouve irrégulièrement sur le territoire métropolitain, l'autorité administrative peut décider qu'il sera d'office reconduit à la frontière »[637].

Dès 1996, ce dispositif est contesté devant les juridictions administratives françaises. La jurisprudence n'est pas uniforme. Le juge administratif n'est pas compétent pour statuer sur la légalité des décisions des autorités des autres États parties qui fondent le signalement[638]. Toutefois, il peut se prononcer sur le bien-fondé du moyen tiré du

---

[635] *Loi const. n° 93-1256 du 25 novembre 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile, JORF* 26.11.1993; Xavier VANDENDRIESSCHE, *Le droit des étrangers*, Paris, Dalloz, 2005, p. 56.
[636] *Loi n° 92-190 du 26 février 1992 portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée, relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (loi Marchand), JORF* 29.2.1992.
[637] *CESEDA,* article L. 531-3.
[638] CONSEIL D'ÉTAT, 23 mai 2003, *M. Catrina, AJDA 2003*, p. 1576.

caractère injustifié de ce signalement[639]. Le Conseil d'État estime que l'étranger faisant l'objet d'un signalement aux fins de non-admission en vertu d'une décision exécutoire prise par un autre État, doit avoir accès à un recours effectif en France, avec effet suspensif[640]. Dans un jugement du 8 octobre 1998 concernant le renvoi d'un migrant irrégulier vers la Turquie sur la base d'un signalement au SIS, le Tribunal administratif de Versailles annule la décision au motif que le requérant n'a pas bénéficié d'un procès équitable. Il note que la personne signalée peut être renvoyée seulement si le signalement est définitif, si son auteur et sa date d'émission sont clairement indiqués. Le tribunal souligne que la préfecture doit motiver sa décision de renvoi[641]. Cette position est confirmée par le Conseil d'État qui, dans *Hamssaoui*, précise que l'intéressé a le droit de connaître les raisons de son signalement au SIS[642].

Cependant, le motif de requête abusive peut être évoqué par les tribunaux administratifs pour rejeter les demandes d'asile introduites par les personnes inscrites au SIS. Dans l'affaire *Tomescu*, un demandeur d'asile roumain qui faisait l'objet d'un signalement au SIS de la part de l'Allemagne, s'opposait à son renvoi vers la Roumanie en faisant valoir le risque de persécution. Estimant qu'une demande d'asile abusive ne donne pas droit à un recours suspensif, le Conseil d'État rejeta le grief du requérant et accepta la validité de la décision de renvoi[643].

---

[639] CONSEIL D'ÉTAT, 9 juin 1999, Farabosco, *AJDA 1999*, p. 725.
[640] CONSEIL D'ÉTAT, 22 mai 1996, *M. Lautaru*, n° 176895, *AJDA 1996*, p. 703; Elspeth GUILD, "Adjudicating Schengen: national judicial control in France" (1999) 1 *EJML* 419, 426.
[641] CONSEIL D'ÉTAT, 8 octobre 1998, *Türker* c. *Prefet de l'Essonne,* n° 983118.
[642] CONSEIL D'ÉTAT, 9 juin 1999, *Hamssaoui,* n°. 198344, *Rec. Dalloz*, p. 185.
[643] Elspeth GUILD, "Adjudicating Schengen: national judicial control in France" (1999) 1 *EJML* 419, 428, CONSEIL D'ÉTAT, 30 juillet 1997, *Prefet du Doubs* c. *Marchidon,* n° 169565, inédit au recueil Lebon.

Le dispositif soulève des questions de compatibilité avec le principe de non-refoulement. De nombreuses personnes ont fait l'objet d'un signalement au motif que leurs demandes d'asile avaient été refusées. Dans *Farabasco*, l'avocat général estime que le rejet de la demande d'asile du requérant ne saurait constituer un motif pour le signalement au SIS, que ce faisant, les autorités allemandes ont commis une erreur en droit que les tribunaux français sont habilités à corriger sans que l'intéressé soit tenu d'intenter des procédures à cet effet[644]. Elspeth Guild note l'importance de cette décision :

> "It is extending the jurisdiction of the French court and by analogy the French interpretation of the jurisdiction of other courts of Schengen Contracting Parties to the administrative acts of one another."[645]

La législation française a été amendée pour refléter en partie les jugements des tribunaux. En vertu des articles L. 511-2 et L. 511-3 du *CESEDA,* la décision doit être motivée et le préfet doit fournir la décision de non-admission sur laquelle se fonde le retour. Une circulaire du 23 mars 1995 indique, cependant, que l'autorité préfectorale n'a pas à procéder à une appréciation nouvelle du cas, l'inscription au SIS étant suffisante pour justifier le renvoi. La même circulaire indique qu'en cas d'incompatibilité avec la *CEDH* ou la *Convention de Genève,* l'arrêté de reconduite doit être pris, mais non mis à exécution[646].

*

*   *

[644] CONSEIL D'ETAT, 9 juin 1999, *M. et Mme. Forabosco, AJDA 1999*, p. 725.
[645] Elspeth GUILD, "Adjudicating Schengen: national judicial control in France" (1999) 1 *EJML* 419, 438-439.
[646] Xavier VANDENDRIESSCHE, *Le droit des étrangers*, Paris, Dalloz, 2005, p. 137.

La jurisprudence des tribunaux français montre les dangers potentiels du principe de la reconnaissance mutuelle des décisions pour le droit au non-refoulement et l'exercice des garanties de procédure permettant à l'étranger de contester son signalement au SIS. Pourtant, ce principe deviendra progressivement la pierre angulaire de la politique européenne de retour.

La transposition de la *Convention de Schengen* en droit français a pour effet de limiter davantage le droit d'entrer et de résider dans ce pays. Le critère de « disposer de moyens de subsistance suffisants » est édicté par une circulaire du ministère de l'Intérieur qui s'appuyait directement sur les conditions précisées dans la *Convention d'application*[647]. Il est massivement utilisé en 2006 à l'encontre des ressortissants roumains et bulgares. Là encore, les tribunaux ont précisé les modalités d'exercice de la discrétion administrative. Le 19 mai 2008, le Conseil d'État a annulé la disposition prévoyant que les Roumains et les Bulgares puissent faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire lorsqu'ils constituent une charge déraisonnable pour le système social français, car cette condition n'avait jamais été prévue par la loi[648]. Ce cas illustre non seulement les dérives potentielles pouvant découler de l'incorporation de certaines normes de l'*acquis Schengen*, mais aussi la nécessité d'un contrôle judiciaire sur la marge d'appréciation de l'exécutif dans l'application de ces normes.

---

[647] CONSEIL D'ÉTAT, 3e sous-section, 29 mars 2006, *Préfet de la Seine-Saint-Denis Mlle Alina Y.*, No 268267, inédit au recueil Lebon; Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, Juge des reconduites à la frontière, 19 décembre 2006, *M. Casian X Préfet de la Haute-Garonne*, No 06BX02197, inédit au recueil Lebon; Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, Juge des reconduites à la frontière, 19 décembre 2006, *Mme Anastasian X Préfet de la Haute-Garonne*, No 06BX02201, inédit au recueil Lebon.

[648] CONSEIL D'ÉTAT, 19 mai 2008, *SOS Racisme, Ligue des droits de l'Homme*, *AJDA 2008*, p. 1027; Laetitia VAN EECKHOUT, « Le Conseil d'État annule en partie la circulaire sur les Roumains et Bulgares », *Le Monde*, 20.5.2008.

Le signalement au SIS aux fins de non-admission est perçu par les États comme un moyen de combattre la criminalité. La position britannique illustre bien ce point. Le Royaume-Uni qui ne prend pas part aux mesures relatives aux contrôles des frontières des *Accords de Schengen,* ne peut participer au dispositif prévu à l'article 96 de la *Convention d'application*. Néanmoins, estimant que celui-ci permet le renvoi des personnes condamnées pour des crimes graves ou posant une menace à la sécurité du pays, le gouvernement britannique a exprimé son souhait de s'y associer. Cette position est partagée par la Chambre des Lords :

> "We support the UK Government in its efforts to persuade the relevant EU institutions and other Member States that enabling UK police to access Article 96 data would be in the best interests both of the UK and the EU at large. It is not acceptable that crime-fighting should be hindered simply in an attempt to force the UK to take a different attitude towards participation in the Schengen border-control regime."[649]

Or, le SIS contient essentiellement des informations sur les migrants indésirés dont la grande majorité ne constitue pas une menace à l'ordre public. Son utilisation comme un instrument de lutte contre la criminalité fragilise davantage la situation des migrants irréguliers.

Section 2. Le retour intercommunautaire des demandeurs d'asile : la détermination de l'État responsable par le dispositif « Dublin »

---

[649] HOUSE OF LORDS, Home Affairs Committee, *Justice and Home Affairs issues at the European Union level*, Third report of session 2006-07, volume I, Londres, 24.5.2007, par. 109.

La *Convention de Dublin* complète les *Accords de Schengen* en matière de renvoi. Avec cet instrument retranscrit en 2003 dans le *Règlement « Dublin II »*, l'Europe introduit un système de retour intracommunautaire des demandeurs d'asile basé sur certains critères « objectifs » en rapport avec le principe du regroupement familial, la responsabilité dans la délivrance de permis de séjour ou de visas, dans l'entrée ou le séjour illégale dans un État membre[650]. Selon l'article 3, tout État membre conserve la possibilité, en application de son droit national, d'envoyer un demandeur vers un État tiers. La mise en œuvre de ce dispositif en France et au Royaume-Uni a des répercussions considérables sur le droit d'asile.

La procédure « Dublin » est un des motifs de refus d'admission sur le territoire français. En vertu du premier alinéa de l'article L. 741-4 du *CESEDA*, l'admission en France d'un étranger qui demande à bénéficier de l'asile peut être refusée si l'examen de la demande relève de la compétence d'un autre pays en application des dispositions du *Règlement « Dublin »*, ou d'engagements identiques à ceux prévus par ledit règlement avec d'autres États. Dans ces cas, aux termes de l'article L. 531-2 du *CESEDA*, l'arrêté de reconduite à la frontière peut être exécuté d'office par l'administration.

La procédure doit être mise en œuvre *a priori.* Toutefois, la loi est peu précise concernant l'application du *Règlement « Dublin »* qui est déterminée par voie de circulaire. Lorsqu'au vu d'éléments vérifiables, la préfecture a des raisons de penser que

---

[650] *Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers*, *JO L 50 25.2.2003*.

la responsabilité d'un autre État est engagée pour l'examen de la demande d'asile, elle ne délivre pas l'autorisation provisoire d'admission au demandeur et le place sous «convocation Dublin». La conviction de la préfecture peut reposer sur le résultat de la consultation du fichier Eurodac ou du Système d'information Schengen attestant d'une première requête dans un autre État membre de l'Union, la présence d'un visa ou d'un titre de séjour, les déclarations « avérées et circonstanciées » sur l'itinéraire de l'intéressé, etc. Dans ces cas, le demandeur n'a accès ni à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides[651], ni au séjour[652]. La décision qui doit être motivée, est susceptible de recours, en principe, non suspensif de l'exécution du transfert sauf si les tribunaux en décident autrement au cas par cas.

Il existe un important contentieux administratif sur des questions soulevées par l'application du *Règlement « Dublin »*. La majorité des décisions porte sur les délais de transfert et le regroupement familial[653]. Le Conseil d'État s'est aussi prononcé sur la compatibilité de ce procédé avec le principe de non-refoulement. Le système suscite des réactions de la part des organismes de protection du droit des réfugiés. La Cimade y voit une procédure opaque, un règlement incompris par les préfets, privilégiant des méthodes expéditives d'arrestation et de transfert[654].

---

[651] Ci-après « OFPRA ».
[652] Anne CASTAGNOS-SEN, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, Paris, CNCDH, juillet 2006, p. 63.
[653] Dominique TURPIN, *Contentieux administratif*, 4e éd., Paris, Hachette, 2007.
[654] C*irculaire n° INT/D/05/00051/C du ministère de l'Intérieur du* 22 avril 2005 *sur l'application de la loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile;* CIMADE, *Main basse sur l'asile. Le droit d'asile (mal)traité par les préfets*, Paris, juin 2007, p. 8-9.

Pour l'année 2005, les chiffres du ministère de l'Intérieur font état d'environ 2 500 demandes de reprises en charge adressées à la France par l'un de ses partenaires européens (surtout l'Allemagne, la Belgique et les Pays-Bas, dans une moindre mesure le Royaume-Uni et la Suède). 2 050 de ces demandes sont acceptées, soit un taux d'accord de 78 %, mais seuls 1 100 transferts effectués. La France, quant à elle, a saisi d'environ 3 000 requêtes de reprises en charge les autres États de l'Union (l'Allemagne, la Pologne, la Belgique, l'Italie et l'Autriche) dont 2 150 ont été acceptées, soit un taux d'accord de 77 %, et 705 transferts réalisés[655]. La procédure « Dublin » est caractérisée par la faiblesse des taux d'exécution des décisions de transfert des étrangers. En revanche, la procédure fait peser une charge bureaucratique considérable sur l'administration et a des répercussions négatives sur les droits humains

Au Royaume-Uni, la *Convention de Dublin* est entrée en vigueur en septembre 1997[656]. Son application est étroitement liée au concept de « pays sûr ». Conformément au paragraphe 345 d'*Immigration Rules*, le dispositif permet aux autorités britanniques de renvoyer les demandeurs d'asile ayant transité par l'Islande, la Norvège ou un autre État membre de l'UE, vers ces pays[657]. Ces cas qualifiés de « *third country cases* » sont prioritaires par rapport aux autres catégories de renvois[658]. Alors qu'un demandeur ne peut, en principe, être retourné tant que l'examen de sa demande ou son appel est en

[655] Anne CASTAGNOS-SEN, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, Paris, CNCDH, juillet 2006, p. 57-58.
[656] Andrew NICHOL et Stephanie HARRISON, "The law and practice in the application of the Dublin Convention in the United Kingdom", (1999) 4 *EJML* 465, 465.
[657] *Immigration Act 1971*, schedule 2, *Immigration Rules* (HC 251), par. 345(2).
[658] NATIONAL AUDIT OFFICE, *Returning failed asylum applicants*, Report by the Comptroller and Auditor General, HC 76 Session 2005-2006, Londres, 14.7.2005, p. 22.

cours, l'*Immigration and Asylum Act de 1999*[659] prévoit une exception à ce principe dans le cas des « *standing arrangements* » dont la *Convention de Dublin*.

Avec l'*Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc) Act*, une « première liste de pays sûrs » au titre de la *Convention de Genève* est établie en 2004 incluant les États membres de l'UE, la Norvège et l'Islande[660]. Le ministre de l'Intérieur n'est pas tenu de certifier la sûreté du pays de destination lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre du dispositif *Dublin*, alors que pour les États non membres de l'Union, une telle certification est exigée préalablement au renvoi[661]. Le demandeur d'asile peut faire appel de la décision en évoquant, dans le cadre de la section 6 de *Human Rights Act* 1998, que le renvoi forcé est susceptible de porter atteinte aux obligations internationales du pays découlant de la *Convention de Genève* et de la *CEDH*. L'appel a un effet suspensif[662] à moins que le ministre de l'Intérieur certifie que la requête est « manifestement infondée »[663]. Dans ce cas, la certification peut être contestée par voie de révision judiciaire.

Une abondante jurisprudence existe sur le dispositif « Dublin », remettant en question la sûreté présumée des États membres de l'Union. Dans certains cas, le ministre de l'Intérieur fut empêché d'effectuer des renvois en raison du risque élevé de refoulement

---

[659] *Immigration and Asylum Act 1999,* c. 33*,* section 11 qui remplace la section 2 de l'*Asylum and Immigration Act 1996, c. 49.*
[660] *Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc) Act 2004,* part 2, schedule 3.
[661] Dallal STEVENS, *UK asylum law and policy: historical and contemporary perspectives*, Londres, Sweet & Maxwell, 2004, p. 332.
[662] *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002*, section 78; *The Queen (on the Application of E & others) v Secretary of State for the Home Department* [2006] EWHC 3208.
[663] *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002*, section 78 et section 94.

à la chaîne[664]. Dans l'arrêt *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan, Subaskaran and Aitseguer*[665], la Cour d'appel a examiné si le ministre est en droit de retourner des demandeurs d'asile en France et en Allemagne, sachant que ces deux États ne reconnaissaient pas comme des réfugiés, les personnes craignant d'être persécutées par des agents non étatiques. Elle a estimé que la protection offerte par la *Convention de Genève* s'étend à ces personnes, lorsque l'État ne veut ou ne peut pas offrir lui-même cette protection. Les tribunaux britanniques ont, à plusieurs occasions, affirmé que la *Convention de Dublin* ne saurait être évoquée par le Royaume-Uni pour écarter ses obligations internationales découlant de la *Convention de Genève*.

> "It is accepted, and rightly accepted, by the Secretary of State that it is a long standing principle of English law that if it would be unlawful to return the asylum seeker directly to his country of origin where he is subject to persecution in the relevant sense, it would equally be unlawful to return him to a third country which it is known will return him to his country of origin."[666]

En vertu de l'article 19.3 du *Règlement « Dublin »*, le transfert du demandeur, de l'État membre auprès duquel la demande d'asile a été introduite vers l'État membre responsable, doit s'effectuer au plus tard dans un délai de six mois à compter de l'acceptation de la demande de prise en charge ou de la décision sur le recours ou la révision en cas d'effet suspensif. La non-conformité de l'acte administratif à cette exigence fait l'objet de plusieurs requêtes devant les tribunaux britanniques. Dans d'autres décisions, le dispositif « Dublin » est contesté pour des motifs humanitaires, de

---

[664] *R* v *Secretary of State for the Home Department Ex p. Maria Carvelho* [1996] Imm AR 435; Andrew NICHOL et Stephanie HARRISON, "The law and practice in the application of the Dublin Convention in the United Kingdom", (1999) 4 *EJML* 465, 466.

[665] *R v Secretary of State for the Home Department, Ex p. Adan (Lul Omar)*, *Secretary of State for the Home Department v Aitseguer; R v Secretary of State for the Home Department Ex p. Aitseguer* [1999] 3 W.L.R. 1274; [1999] 4 All E.R. 774; [1999] I.N.L.R. 362, CA; *Adan and Aitseguer v Secretary of State for the Home Department* [2000] UKHL 67; [2001] 2 WLR 143; [2001] 1 All ER 593.

[666] *R v Secretary of State for the Home Department, Ex p. Adan*, 4 All E.R. 774 (1999), 515C, Lord Steyn

respect de la vie familiale ou des raisons procédurales. Dans l'affaire *Razgar*, le tribunal a refusé le renvoi vers l'Allemagne d'un demandeur d'asile irakien, au regard du risque existant pour la santé physique et mentale de l'intéressé[667]. Dans un autre cas concernant un Afghan arrivé au pays *via* l'Allemagne et la Norvège pour rejoindre son frère, la Cour d'appel a cassé la certification du ministre et reconnu au requérant un droit d'appel suspensif contre la décision de renvoi vers l'Allemagne[668].

La jurisprudence des tribunaux britanniques est basée sur une analyse au cas par cas. Elisabeth Keyes souligne que :

> "the central point however is not the uniformity of outcomes, but the fact that the Courts are willing to interpret legislation in ways that protect asylum seekers' rights and do not fear the counter-majoritarian problems of undermining the legislature when they see that legislation has violated the human rights of asylum seekers. In this vein, the Courts concern themselves more with the purpose and goals of international law than with the politics behind particular pieces of legislation."[669]

Les décisions montrent que la confiance mutuelle entre les États membres n'est pas une garantie de protection suffisante pour les droits humains. Le dispositif « Dublin »

> "(...) does not effectively secure the proper application of the *1951 Convention* in all cases and nor would a harmonised approach based upon the "irreducible minimum" of the current EU Joint Position. Its operation would also be no substitute for an independent judicial remedy particularly where domestic law overrides its terms and allows for removals inconsistent and indeed contrary to it."[670]

---

[667] *R (on the application of Razgar) v Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 27, [2004] 3 WLR 58.

[668] *Ahmadi v Secretary of State for the Home Department* [2005] EWCA Civ 1721; voir aussi *R (on the application of Katshunga) v Secretary of State for the Home Department* [2006] EWHC 1208.

[669] Elizabeth KEYES, "Expansion and restriction: competing pressures on United Kingdom asylum policy", (2004) 18 *Geo. Immigr. L.J.* 395, 415.

[670] Andrew NICHOL et Stephanie HARRISON, "The law and practice in the application of the Dublin Convention in the United Kingdom", (1999) 4 *EJML* 465, 481.

Comme en France, le taux d'exécution des transferts est également bas au Royaume-Uni. En 2007 et 2008, sur les 25 529 demandeurs d'asile, 1 955 relevaient du dispositif « Dublin », dont 67 % ont été transférés vers un État membre de l'UE[671].

La jurisprudence des tribunaux montre les défis multiples posés en termes de protection des droits fondamentaux par un dispositif qui est loin de fonctionner de manière efficace.

En 2000, la procédure « Dublin » a fait l'objet d'un examen par la Cour EDH dans le cadre d'une affaire concernant le renvoi par le Royaume-Uni d'un ressortissant sri-lankais vers l'Allemagne. La Cour a considéré qu'un mécanisme désignant l'État membre responsable du traitement d'une demande d'asile présentée dans l'Union européenne, ne dispense pas chaque État sous la juridiction duquel se trouve le demandeur de s'assurer qu'en renvoyant celui-ci vers l'État responsable de traiter sa demande, il ne lui fait pas courir, indirectement, le risque de mauvais traitements[672].

Plus récemment, les transferts effectués vers la Grèce en application du dispositif « Dublin » ont fait l'objet de plusieurs recours devant les tribunaux britanniques, dont un a été tranché en décembre 2008 par la Cour EDH[673]. Avant cette décision, les normes et pratiques d'accès à l'asile en Grèce avaient été critiquées par des organisations

---

[671] NATIONAL AUDIT OFFICE, *Management of asylum applications by the UK Border Agency*, Londres, 23.01.2009, p. 24.

[672] Cour eur. DH, Affaire *T.I. c. Royaume-Uni*, Décision d'irrecevabilité du 7 mars 2000, requête n° 43844/98.

[673] Cour eur. DH, affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni*, décision de recevabilité du 2 décembre 2008, requête n° 32733/08, en ligne : < http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=K.R.S.&sessionid=18751441&skin=hudoc-en> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

internationales et des associations de défense des réfugiés. Dans un rapport publié le 15 avril 2008, le HCR condamnait la qualité de la procédure de détermination du statut de réfugié, ainsi que les mauvaises conditions de réception et la détention des demandeurs d'asile. Estimant qu'un réel risque de refoulement existe pour des individus envoyés vers la Grèce, le HCR recommandait aux États européens de surseoir aux transferts vers ce pays. La Norvège et l'Allemagne ont, en effet, refusé le transfert des mineurs non accompagnés en Grèce[674] afin d'éviter leur refoulement. Par ailleurs, le 31 janvier 2008, la Commission européenne a saisi la CJCE, dans le cadre d'un recours en manquement, notant que la pratique grecque de considérer « interrompue » (abandonnée) les demandes d'asile des personnes transférées, est contraire au *Règlement « Dublin »*. De même, dans *Nasseri* portant sur le renvoi d'un Iranien vers la Grèce, la *High Court* britannique jugeait la mesure contraire aux obligations internationales britanniques puisqu'elle empêchait le ministre de l'Intérieur d'évaluer la compatibilité du droit grec avec le principe de non-refoulement. Dans son jugement du 14 mai 2008, la Cour d'appel a estimé par contre que :

> "There are clearly concerns about the conditions in which asylum-seekers may be detained in Greece. It is not however shown that they give rise to systematic violations of Article 3. [...] there are currently no deportations or removals to Afghanistan, Iraq, Iran, Somalia or Sudan, and as I understand it no reports of unlawful refoulement to any destination. That seems to me to be critical. I would accordingly hold, [...] that as matters stand Greece's continued presence on the list does not offend the United Kingdom's Convention obligations."[675]

---

[674] PARLEMENT EUROPÉEN, *Report from the LIBE Committee delegation on the visit to Greece*, Rapporteure: Jeanine HENNIS-PLASSCHAERT, Bruxelles, 17.7.2007; PRO ASYL, *The truth may be bitter but it must be told: the situation of refugees in the Aegean and the practices of the Greek coastal guard*, Frankfurt/Main, octobre 2007; ECRE, Memorandum to JHA Council, *Ending the asylum lottery. Guaranteeing refugee protection in Europe*, Bruxelles, Londres, avril 2008; Andrew NICOL, "From Dublin Convention to Dublin Regulation: a progressive move?", dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 265, à la page 276.
[675] *R (Nasseri) v Secretary of State for the Home Department* [2008] EWCA Civ 464.

La Cour d'appel a confirmé cette position dans ses jugements subséquents[676]. La question a été finalement portée devant la Cour EDH qui, en décembre 2008, a rendu une décision d'irrecevabilité dans l'affaire *K.R.S.* concernant le renvoi par le Royaume-Uni d'un demandeur d'asile iranien vers la Grèce. Il convient de noter qu'au cours de l'année 2008, saisie de plusieurs requêtes individuelles, la Cour EDH avait prononcé quatre-vingts mesures provisoires demandant au Royaume-Uni de surseoir à l'exécution des décisions de renvoi des requérants vers la Grèce. Face à ce développement, les Britanniques ont obtenu des assurances des autorités grecques qui se sont engagées à enregistrer les demandes d'asile, de ne pas recourir à la détention plus que nécessaire, de respecter les standards de la *Directive « réception »* et de ne pas refouler les demandeurs déboutés vers certains pays, dont l'Iran, l'Irak et l'Afghanistan. Le Royaume-Uni a également convaincu la Cour EDH que les personnes transférées auront la possibilité de demander l'asile en Grèce et qu'un suivi individuel sera assuré à cet égard.

Prenant en considération ces assurances, la Cour EDH a décidé que le Royaume-Uni était en droit de renvoyer le requérant vers la Grèce au motif que ce pays sursoit aux retours vers l'Iran. D'après la Cour EDH, le *Règlement « Dublin »* étant un des instruments relatifs à la politique européenne de l'asile, il existe une présomption selon laquelle la Grèce respectera ses obligations y relatives. Si ce pays reprend les renvois vers l'Iran, le Royaume-Uni pourrait décider d'arrêter les transferts vers la Grèce et statuer lui-même sur les demandes d'asile. En outre, poursuit la Cour EDH, rien n'empêche les personnes transférées en Grèce, en cas de risque de refoulement, de la

---

[676] *H (Iran); Zego (Eritrea); Kadir (Iraq) v. Secretary of State for the Home Department* [2008] EWCA 985.

saisir d'une demande de mesure provisoire[677]. Ce faisant, la Cour EDH affirme d'une part, sa confiance à la nature juste et équitable des instruments adoptés par l'Union et de l'autre, en son pouvoir de contrôler la conformité des actes de ses États contractants aux obligations découlant de la *CEDH*. Or, le dispositif « Dublin » est loin de fonctionner de manière satisfaisante. Une consultation lancée par la Commission européenne a mis en évidence plusieurs lacunes concernant son efficacité et le niveau de protection offert aux demandeurs d'asile. Déjà revu et corrigé en 2003, une nouvelle révision du système est à l'ordre du jour en 2009.

*

*   *

Le dispositif « Dublin » adopte une approche utilitaire centrée sur l'État. Il néglige les besoins de protection des demandeurs d'asile. Parmi les critères hiérarchisés retenus pour la détermination du pays responsable, peu de poids est accordé au choix du demandeur. Ces critères ne font pas l'objet d'une application uniforme. Les pays ne s'entendent pas toujours sur les circonstances dans lesquelles certaines dispositions doivent s'appliquer[678]. Le HCR estime que la mise en œuvre effective du dispositif est sérieusement entravée par les interprétations divergentes que les États font de la *Convention de Genève*. Un demandeur peut, ainsi, être transféré vers un pays où ses

---

[677] Cour eur. DH, affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni*, décision de recevabilité du 2 décembre 2008, requête nº 32733/08, en ligne : < http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=K.R.S.&sessionid=18751441&skin=hudoc-en> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

[678] COMMISSION EUROPÉENNE, *Rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'évaluation du système de Dublin*, COM(2007) 299 final, Bruxelles, 6.6.2007, p. 6.

chances d'obtenir l'asile seront bien moindres ou les conditions d'instruction de sa demande non satisfaisantes[679]. De plus, une personne dont la requête a été rejetée par un État qui suit une interprétation restrictive de la *Convention*, ne peut plus solliciter l'asile dans un autre membre qui aurait peut-être accédé à sa demande[680].

De plus, comme l'illustrent les cas français et britannique, il existe une grande disparité entre les décisions de transfert et leur exécution. En 2003 et 2005, sur 55 310 requêtes de transferts formulées dans l'ensemble de l'Union, 72 % ont été acceptées, ce qui signifie que dans 40 180 cas, un autre État membre a accepté d'assumer la responsabilité de traiter la demande d'asile. Toutefois, les États n'ont en réalité effectué que 16 842 transferts. Ce résultat découle des difficultés administratives et pratiques éprouvées dans l'organisation des transferts, mais aussi des décisions judiciaires. Les tribunaux ont, en effet, développé une jurisprudence assurant la compatibilité du renvoi de l'étranger avec les normes nationales et les obligations internationales des droits humains.

Le dispositif n'a pas produit l'effet escompté sur les mouvements d'asile secondaires qui, pourtant, est une de ses raisons d'être. Les transferts effectués n'auraient ni majoré ni minoré de plus de 5 %, le nombre total des demandeurs d'asile dans la plupart des

---

[679] CONSEIL D'ÉTAT, Juge des référés, 25 novembre 2003, *Nikoghosyan,* AJDA 2004, p. 1198*;* Tribunal administratif de Lyon, 26 mai 2004, *D.,* no 0403670 décisions citées par FORUM RÉFUGIÉS, *Le règlement Dublin : principes et pratiques de la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile dans l'Union européenne*, Les notes techniques, N° 1, Villeurbane, octobre 2005.

[680] Cour eur. DH, Affaire *T.I. c. Royaume-Uni*, décision d'irrecevabilité du 7 mars 2000, requête nº 43844/98; ECRE, *Sharing responsibility for refugee protection in Europe: Dublin reconsidered*, Bruxelles, mars 2008, p. 17-18, en ligne: <http://www.statewatch.org/news/2008/mar/eu-ecre-dublin.pdf> (dernière consultation le 1er septembre 2009)..

États membres[681]. Ils n'ont pas, non plus, exercé un impact dissuasif sur les réfugiés. Au cours des dernières années, les requêtes multiples n'ont pas diminué et représentent entre 15 à 20 % des demandes totales[682]. En outre, le dispositif encourage le recours à la détention. Des mesures privatives de liberté sont favorisées à l'égard des personnes faisant l'objet d'une décision de transfert, pour les empêcher de prendre la fuite[683].

La Commission européenne propose donc de modifier le *Règlement « Dublin »* dans le but d'accroître l'efficacité du système et de garantir des normes de protection plus élevées[684]. La question fondamentale qui se pose, à savoir si le dispositif a toujours une raison d'être, est soigneusement évitée par l'Union. Les objectifs politiques de partage équitable de responsabilité et de coût dans la « gestion » des demandes d'asile continuent de justifier son existence bien que ces buts soient loin d'être atteints.

Section 3. L'européanisation et le renvoi des demandeurs d'asile vers les pays non membres de l'Union

L'européanisation permet le retour forcé des demandeurs d'asile, non seulement vers des États membres de l'UE, mais aussi vers des pays tiers. Les États membres de l'UE ont un recours accru aux notions de « pays sûr » et de « demande manifestement infondée »

---

[681] COMMISSION EUROPÉENNE, *Rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'évaluation du système de Dublin*, COM(2007) 299 final, Bruxelles, 6.6.2007, p. 4 et 13.
[682] COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Accompanying document to the Policy Plan on the Common European Asylum System*, Impact assessment, Staff working document, Bruxelles, 2008, p. 15.
[683] COMMISSION EUROPÉENNE, *Rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'évaluation du système de Dublin*, COM(2007) 299 final, Bruxelles, 6.6.2007, p. 8.
[684]COMMISSION EUROPÉENNE, *Proposition pour un Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride*, COM(2008) 820, Bruxelles, 3.12.2008, p. 1 et 6.

dans le traitement des revendications du statut de réfugié. Ces concepts conçus par certains États membres au début des années 1980, sont consolidés dans le cadre de la coopération intergouvernementale en Europe depuis les *Résolutions de Londres* de 1992. Ils sont formellement introduits dans le droit communautaire par la *Directive « procédure »* de 2005. L'application par la France et le Royaume-Uni des notions de « pays sûr » et de « demande manifestement infondée » et leurs conséquences sont examinées dans les sous-sections suivantes qui sont suivies d'une analyse critique de la *Directive « procédure »*.

1. Les notions de « pays sûr » et de «demande manifestement infondée » : des outils de « gestion » de la migration en France

L'incorporation en droit français des notions de « pays sûr » et de «demande manifestement infondée » modifie en profondeur les modalités d'accès à la procédure d'asile, les conditions d'examen des demandes et les critères d'appréciation de leur bien-fondé. Dès 1991, l'OFPRA applique la « clause de cessation » prévue à l'article 1.C.5 de la *Convention de Genève*[685] pour les ressortissants de pays qui avaient connu un retour à la démocratie et pour lesquels il n'était plus estimé nécessaire de maintenir le statut de réfugié[686]. La *Loi n° 98-349 relative à l'entrée et au séjour des étrangers et au droit d'asile* de 1998[687] permet de refuser le séjour aux demandeurs d'asile originaires de ces États.

---

[685] L'article 1.C.5 de la *Convention de Genève* prévoit que la Convention cessera de s'appliquer « si les circonstances à la suite desquelles la personne a été reconnue réfugiée ont cessé d'exister ».
[686] L'Argentine, le Chili, l'Uruguay, la Pologne, la République Tchèque, la Slovaquie, la Hongrie, le Bénin, le Cap-Vert. À cette liste, sont ajoutées la Roumanie en 1995 et la Bulgarie en 1997.
[687] *Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile (loi Chevènement), JORF 12.5.1998.*

La notion de « pays d'origine sûr » est introduite en droit français par la *Loi n° 2003-1176 relative à la réforme de l'asile* du 10 décembre 2003[688] en application anticipée de la *Directive « procédure »*[689]. L'établissement d'une liste nationale est prévu à titre transitoire, en attendant que soit déterminée une liste européenne[690]. En vertu de l'article L. 722-1 du *CESEDA*, le conseil d'administration de l'OFPRA désigne, en juin 2005, douze pays d'origine sûrs (Bénin, Bosnie-Herzégovine, Cap-Vert, Croatie, Géorgie, Ghana, Inde, Mali, Maurice, Mongolie, Sénégal, Ukraine). En 2006, l'OFPRA y ajoute cinq nouveaux États : le Niger, Madagascar et la Tanzanie, l'Albanie et la Macédoine[691].

Le dispositif produit l'effet escompté. Alors qu'elle équivalait à 14 % des requêtes totales en 2004, un an plus tard, la demande d'asile en provenance des « pays d'origine sûrs » n'en représente plus que 3,8 %[692]. La publication de la première liste fait chuter, entre le 1er juillet et le 31 décembre 2005, de plus de 66 %, le nombre des premières demandes émanant des ressortissants de ces pays[693].

Pour certains États désignés, l'appréciation de la « sûreté » est jugée fortement contestable par les associations de défense des droits humains. Le dispositif « ne répond

---

688 *Loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 relative au droit d'asile*, *JORF 11.12.2003.*

689 Au sens de l'article L. 741-4, alinéa 2 du *CESEDA*, un pays est considéré comme sûr « s'il veille au respect des principes de liberté, de la démocratie et de l'État de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

690 Le principe de coexistence entre une liste nationale et une liste européenne, toujours en attente, est affirmé dans la *Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, JORF* 25.7.2006.

691 CIMADE, *Main basse sur l'asile. Le droit d'asile (mal)traité par les préfets*, Paris, juin 2007, p. 24.

692 Laetitia VAN EECKHOUT, « La Bosnie, l'Albanie ou l'Ukraine sont-elles des "pays sûrs" ? », *Le Monde*, 22.12.2006.

693 SÉNAT, *Rapport de la commission d'enquête (1) sur l'immigration clandestine, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 27 octobre 2005*, No. 300, Paris, 6.4.2006, p. 141.

qu'à une logique de chiffres des États européens et du gouvernement français, qui visent à réduire le nombre de demandes d'asile, au détriment d'éventuels besoins de protection », s'alarme la Commission nationale consultative des droits de l'homme. Les tribunaux veillent, cependant, à la compatibilité du système avec les normes de protection des droits humains. Par une décision du 13 février 2008, le Conseil d'État annule partiellement la décision de l'OFPRA établissant la liste complémentaire. Estimant que le Niger et l'Albanie ne sauraient être considérés comme des pays sûrs, « eu égard notamment à l'instabilité du contexte politique et social », il demande le retrait de ces deux États de la liste, pour erreur d'appréciation[694]. Néanmoins, le principe de l'existence de la liste semble inattaquable. Le 5 avril 2006, le Conseil d'État rejette un recours en annulation de la liste des pays sûrs, au motif d'une part, que l'argument de violation des dispositions de la *Convention de Genève* ne peut être retenu dans la mesure où toute demande d'asile fait l'objet d'un examen individuel par l'OFPRA et, d'autre part que « l'obligation de fixer une telle liste résulte de la loi et qu'il n'appartient pas au juge administratif de se prononcer sur la conformité de la loi avec le principe constitutionnel d'égalité »[695]. Néanmoins, l'examen des demandes d'asile des ressortissants des « pays d'origine sûrs » est soumis à des règles dérogatoires. Les demandeurs d'asile, ressortissants des États figurant sur cette liste, ne peuvent bénéficier d'une admission au séjour au titre de l'asile. Leurs demandes sont examinées selon la procédure prioritaire. Conçue à l'origine comme exceptionnelle, la procédure est utilisée pour une part de plus en plus importante des demandes. Elle est devenue quasi

---

[694] CONSEIL D'ÉTAT, 13 février 2008, *Forum des réfugiés*, *AJDA 2008*, p. 326; OFPRA, *Rapport d'activités 2007*, Fontenay-sous-Bois, 3.4.2008, p. 12.
[695] CONSEIL D'ÉTAT, 5 avril 2006, *Gisti, Amnistie Internationale, LDH, Acat, Gas, FTDA, Forum réfugiés*, AJDA 2006, p. 789.

systématique pour les réexamens. Le taux de placement en procédure prioritaire des demandes est passé de 4,8 % en juin 2005 à 85,9 % pour 2008[696].

Selon le rapport d'activité 2008 de l'OFPRA, la demande d'asile en provenance des pays d'origine sûrs a été multipliée par deux par rapport à l'année précédente (3 239 dossiers). La part de cette demande, qui représentait 5 % de l'ensemble des requêtes en 2007, s'élèverait à 9,5 %. Cette évolution concerne aussi bien les premières requêtes que les réexamens et touche essentiellement le Mali, le Sénégal et la Géorgie. L'OFPRA note que « pour les deux premiers pays la reprise des flux est directement associée à la problématique de l'excision. Quant à la Géorgie, la hausse de la demande semble liée à la dégradation de la situation en Ossétie du Sud et au conflit avec les forces armées de la Fédération de Russie »[697]. Elle reconnaît ainsi que la situation dans ces États puisse justifier des demandes fondées de protection internationale.

La notion de « pays d'origine sûr » entraîne une réduction des garanties procédurales. Dans le cadre de la procédure prioritaire, l'intéressé a quinze jours pour remettre son dossier dûment rempli en français à la préfecture. L'OFPRA dispose ensuite de quinze jours pour statuer[698]. Dans les faits, « le délai médian de traitement des premières demandes en procédure prioritaire en 2008 est de 21 jours; il est de 5 jours pour les personnes placées en centre de rétention administrative. Pour les requêtes de réexamen

---

[696] *CESEDA,* article L. 723-1 alinéa 2; OFPRA, *Rapport d'activités 2007*, Fontenay-sous-Bois, 3.4.2008, p. 12.
[697] OFPRA, *Rapport d'activités 2008*, Fontenay-sous-Bois, 2.4.2009, p. 15.
[698] C*irculaire n° INT/D/05/00051/C du ministère de l'Intérieur du* 22 avril 2005 *sur l'application de la loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile; Décret n° 2004-814 du 14 août 2004 relatif à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et à la Commission des recours des réfugiés, JORF* 18.8.2004.

en procédure prioritaire, ces délais sont respectivement quatre et deux jours »[699]. La brièveté des durées rendent difficile le dépôt d'un dossier complet en français, contenant toutes les preuves à l'appui de la demande.

Il existe une progression des procédures prioritaires avec rétention (15 % en 2006, 22 % en 2007) qui concernent majoritairement (65 % des cas) les premières demandes[700]. L'exercice effectif du droit d'asile et des garanties procédurales est particulièrement ardu en détention. Cette question est analysée en détail dans le dernier chapitre. La présomption du caractère « sûr » du pays d'origine est difficilement réfutable auprès de l'OFPRA qui, globalement, refuse 90 % des demandes formulées dans les centres de rétention[701]. Toutefois, le dispositif peut, sous certaines conditions, satisfaire aux exigences d'un recours effectif. Dans l'affaire *Sultani*, la Cour EDH remarque que le requérant a déjà bénéficié d'un premier examen complet dans le cadre de la procédure normale. L'existence de ce premier contrôle justifie la brièveté du délai d'examen de la seconde demande dans laquelle l'OFPRA se contente de vérifier, à l'occasion d'une procédure accélérée, s'il existe de nouveaux motifs propres à modifier la décision initiale[702]. Cette exigence n'est, cependant, pas remplie dans le cas des premières demandes. Bien que le Conseil constitutionnel ait jugé que la qualification de « pays sûr d'origine » prononcée par l'OFPRA « ne liera pas la Cour nationale du droit d'asile - Commission des recours des réfugiés (l'instance d'appel des décisions de l'OFPRA)

---

[699] OFPRA, *Rapport d'activités 2008*, Fontenay-sous-Bois, 2.4.2009, p. 12.

[700] OFPRA, *Rapport d'activités 2007*, Fontenay-sous-Bois, 3.4.2008, p. 11. S'agissant des principales nationalités, les procédures prioritaires sur premières demandes concernent les Turcs, les Algériens, les Maliens et les Haïtiens et sur réexamens, les Sri Lankais, les Turcs, les Bangladais et les Haïtiens.

[701] COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005,* CommDH(2006) 2, Strasbourg, 15.2.2006, par. 244-247.

[702] Cour eur. D.H., arrêt *Sultani c. France* du 20 septembre 2007, requête nº 45223/05, par. 65.

dans l'appréciation à laquelle elle se livre de la situation de chaque demandeur d'asile »[703], le risque existe que cette instance n'ait jamais à connaître de certaines demandes, car soit la mesure de reconduite prise à son encontre aura déjà été exécutée, soit le demandeur n'exercera pas son droit de recours par crainte de s'exposer à un renvoi forcé. En effet, le demandeur d'asile, déjà présent sur le territoire et qui n'a jamais bénéficié du droit au séjour provisoire est susceptible de faire l'objet d'une mesure d'éloignement dès le rejet de sa requête par l'OFPRA. Le recours devant la Cour national du droit d'asile (l'instance d'appel qui a remplacé la Commission des recours des réfugiés) n'a pas un caractère suspensif[704].

D'autres facteurs ont contribué à l'affaiblissement du droit à un recours effectif de l'étranger. Aux termes de l'article 3 de la *Loi Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique*, l'aide devant la Cour national du droit d'asile ne pouvait être accordée qu'aux étrangers entrés régulièrement en France. 75 % des rejets d'aide juridictionnelle étaient motivés par le défaut d'entrée régulière. Cette restriction qui était contraire au droit à la défense et à la *Convention de Genève* qui prévoit le droit des réfugiés d'entrer sans autorisation sur le territoire des pays d'accueil[705], a été levée à compter du 1er décembre 2008.

Par ailleurs, la révision législative fréquente des procédures porte préjudice au droit à un recours effectif. Pour Amnistie Internationale, « aujourd'hui, les demandeurs d'asile

---

[703] CONS. CONST., 4 décembre 2003, Décision n° 2003-485 DC, *Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile du 10 décembre 2003, JORF* 11.12.2003.
[704] COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005,* CommDH(2006) 2, Strasbourg, 15.2.2006, par. 227-228.
[705] *Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, JORF* 13.7.1991, SÉNAT*, Rapport de la commission d'enquête (1) sur l'immigration clandestine, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 27 octobre 2005*, No. 300, Paris, 6.4.2006, p. 151.

risquent davantage d'être déboutés à cause de leur méconnaissance des subtilités réglementaires ou linguistiques qu'en raison du fond de leur demande »[706].

En ce qui concerne le recours, dans l'examen de la demande d'asile, à la notion de « manifestement infondée », la législation française s'inspire directement des *Résolutions de Londres*. Issue du droit administratif, cette notion apparaît pour la première fois dans la décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1992[707] avant d'être précisée par la jurisprudence. Selon le Tribunal administratif de Paris, la demande est manifestement infondée lorsqu'elle est « insusceptible de se rattacher aux critères prévus par la *Convention de Genève*, ou à d'autres critères justifiant l'octroi de l'asile »[708]. Le Conseil d'État, dans son arrêt d'assemblée *Rogers* du 18 décembre 1996[709] met fin à la pratique selon laquelle était jugée manifestement infondée la demande d'un étranger provenant d'un pays tiers sûr signataire de la *Convention de Genève* où il lui était loisible de demander le statut de réfugié. Il estime que les *Résolutions de Londres*, à défaut d'adaptation législative, ne peuvent pas servir de base légale à une décision, car elles ne produisent aucun effet juridique contraignant.

Le concept joue un rôle pivot dans la procédure dite de « l'asile à la frontière » qui a pour objet d'autoriser ou non un étranger qui se présente démuni de tout document, à entrer en France au titre de l'asile. L'intéressé est placé en zone d'attente. Dans les

---

[706] Anne CASTAGNOS-SEN, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, Paris, CNCDH, juillet 2006, p. 23.
[707] CONS. CONST., 25 février 1992, Décision n° 92-307 DC, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, JORF* 12.3.1992.
[708] Tribunal Administratif de Paris, 4e section, 5 mai 2000, *Avila Martinez,* no 9916547.
[709] CONSEIL D'ÉTAT, Ass., 18 décembre 1996, *Rogers*, *Rec. Lebon*, p. 509.

aéroports parisiens, un agent de l'OFPRA présent sur place examine la demande au cours d'un entretien d'une dizaine de minutes pour déterminer si elle est « manifestement infondée ». En province, l'examen se fait sur la base du procès-verbal établi à partir des déclarations du demandeur. Si la requête est considérée comme fondée, l'étranger est admis sur le territoire français pour y demander l'asile. L'administration dispose de vingt jours au maximum pour à la fois apprécier le caractère « manifestement infondé » de la demande et, le cas échéant, procéder au réacheminement.

Depuis l'entrée en vigueur de la *Loi n° 2000-597* du 30 juin 2000, les intéressés ont la possibilité de saisir le juge administratif d'une demande en « référé-suspension » (article L. 521-1 du *Code de justice administrative*) ou en « référé-injonction » (dit aussi « référé-liberté » ; article L. 521-2 du même code)[710]. Le juge doit se prononcer dans les quarante-huit heures et, en principe, au terme d'une procédure contradictoire incluant une audience publique. L'appel est possible devant le Conseil d'État, lequel statue dans les quarante-huit heures.

En 2005, 89 % des demandes sont instruites en moins de quatre jours. Ces délais donnent peu de temps à l'étranger pour rassembler les éléments susceptibles d'étayer sa requête ou de contester la décision de renvoi.

[710] *Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JORF* 1.7.2000.

La Cour EDH s'est penchée sur la procédure d'asile à la frontière dans son arrêt *Gebremedhin.* Elle souligne que le requérant de nationalité érythréenne n'ayant pas eu accès en zone d'attente à un recours de plein droit suspensif n'a pas disposé d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la *CEDH* pour contester son renvoi. Elle note que le demandeur n'avait aucune garantie de voir le Conseil d'État statuer, ou même siéger, avant son expulsion :

> « les exigences de l'article 13, sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique [;] c'est là une des conséquences de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique. »[711]

L'article 13 de la *CEDH* suppose que le recours ait un tel effet dès le moment de son introduction et jusqu'à ce qu'une autorité présentant toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité ait eu l'occasion de se prononcer sur le caractère bien fondé de la crainte qu'exprime le demandeur quant aux risques que lui ferait courir son renvoi[712]. L'importance de l'effet suspensif d'une décision de retour est également rappelée avec force par le Conseil de l'Europe et le HCR[713].

La *Loi n° 2007-1631 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile* du 20 novembre 2007 a tiré les conséquences de l'arrêt *Gebremedhin* et assure désormais un recours suspensif devant la juridiction administrative dans un délai de

---

[711] Cour eur. DH, arrêt *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France* du 26 avril 2007, requête n° 25389/05, par. 65-66.

[712] Cour eur. DH, arrêt *Al-Nashif c. Bulgarie* du 20 juin 2002, requête n° 50963/99, par. 133.

[713] COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Recommandation n° R(98) 13 aux États membres sur le droit de recours effectif des demandeurs d'asile à l'encontre des décisions d'expulsion dans le contexte de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, 18.9.1998; COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Recommandation relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des États membres du Conseil de l'Europe et à l'exécution des décisions d'expulsion*, CommDH(2001) 19, Strasbourg, 19.9.2001, par. 11.

48 heures à compter de la notification de la décision de refus[714]. Cependant, comme le souligne Christel Cournil, cette réforme n'inclut pas les étrangers maintenus en zone d'attente qui ont essuyé un refus d'entrée pour une autre raison que la demande d'asile manifestement infondée (par exemple, les mineurs isolés, les étrangers malades dont le défaut de soin aurait des conséquences graves). Les exigences européennes sur la nécessité d'un droit au recours effectif suspensif sembleraient s'appliquer à tous les étrangers qui invoquent une violation des articles 2 (droit à la vie) et 3 (interdiction de la torture et de mauvais traitements) de la *CEDH* en cas de renvoi. Par ailleurs, pour intenter avec succès une demande de référé-liberté, l'étranger doit surmonter, dans un délai très court, des conditions de recevabilité particulièrement draconiennes (requête « motivée », caractère d'urgence, bien-fondé de la demande) et tout cela dans des conditions matérielles quasi-inexistantes en zone d'attente. Ce recours connaît d'autres carences comme le présence d'un juge unique sans Commissaire du gouvernement. La réforme témoigne donc des résistances persistantes à l'égard des droits des étrangers[715].

En théorie, l'examen du caractère manifestement infondé d'une demande d'asile ne devrait consister à vérifier que de façon sommaire si les motifs invoqués par le demandeur correspondent à un besoin de protection. Toutefois, l'administration procède

---

[714] *Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, JORF* 21.11.2007; OFPRA, *Rapport d'activités 2007*, Fontenay-sous-Bois, 3.4.2008, p. 10.

[715] Christel COURNIL, « Les droits de l'Homme en zone d'attente: condamnation européenne et résistances françaises », (2008) 71 *Cultures & Conflits* 75, 84.

à un véritable préexamen au fond de la requête, effectué dans des conditions qui ne respectent pas toujours les garanties procédurales minimales[716].

> « Les conditions matérielles et psychologiques de l'entretien, le caractère directif de l'interrogatoire auquel se livrent les agents, les erreurs d'interprétariat et surtout la méfiance constante vis à vis du demandeur d'asile souvent perçu comme un migrant économique, empêchent de regarder les propos des personnes comme plausibles. »[717]

En 1995, le taux d'admission à la frontière au titre de l'asile était de 60 %. Il a ensuite progressivement baissé pour se situer à 18,7 % en 2005[718]. Après une forte croissance entre 1996 et 2001, les demandes diminuent depuis[719]. 95 % de celles-ci sont déposés à l'aéroport de Roissy. Dans les ports français, la demande d'admission au titre de l'asile reste faible : 20 en 2003 et 26 en 2004. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe note à cet égard :

> « En examinant le registre des entrées et des sorties, je me suis rendu compte que les clandestins restent très peu de temps en zone d'attente avant d'être refoulés. La moyenne du séjour à Arenc est, en effet, de deux à trois jours. (…) Il arrive souvent que les clandestins maritimes repartent sur le même bateau dans la même journée. Certains clandestins ne seraient même pas débarqués des navires et resteraient consignés à bord en attendant le départ du navire sur lequel ils ont été découverts. »[720]

*

* *

---

716 Cour eur. DH, arrêt *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France* du 26 avril 2007, requête *n°* 25389/05, par. 60-61;Anne CASTAGNOS-SEN, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, Paris, CNCDH, juillet 2006, p. 34.

717 ANAFÉ, *Observation associative dans la zone d'attente de Roissy, Bilan 2006,* Paris, février 2007, p. 12; Tribunal Administratif, 22 mai 2003, *K. c. Préfet de Seine et Marne*, No. 0318564 (refus d'enregistrement de la demande d'asile constitué par une demande de complément du dossier est une atteinte grave et manifestement illégale au droit constitutionnel d'asile).

718 COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005,* CommDH(2006) 2, Strasbourg, 15.2.2006, par. 201.

719 À lui seul, l'aéroport de Roissy a enregistré en 2006 plus de la moitié des refus d'admission prononcés. Il représente 91 % des 15 876 placements en zone d'attente effectués au cours de la même année.

720 COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005,* CommDH(2006) 2, Strasbourg, 15.2.2006, par. 202-203.

L'application de la notion de « pays sûr » permet le filtrage et le placement en procédure prioritaire des demandeurs d'asile en fonction de leurs pays d'origine. La demande d'asile « manifestement infondée » devient un critère de rejet fréquemment utilisé et débouchant sur une procédure caractérisée par la faiblesse des garanties procédurales. Le recours à ces concepts permet l'accélération du traitement des requêtes d'asile et la détention les demandeurs dans le but de maximiser le nombre des retours. Le déni du droit d'asile qui en résulte, tout comme les atteintes au droit à un recours effectif et au droit à la liberté, sont contraires aux obligations internationales de la France. La situation n'est pas différente au Royaume-Uni.

2. Les notions de « pays sûr » et de « demande manifestement infondée » : les pierres d'assise du « nouveau modèle d'asile » britannique

Le droit britannique a incorporé les concepts de « pays sûr » et de demande « manifestement infondée » par l'*Asylum and Immigration Appeals Act 1993* en réponse aux retards intervenus dans le traitement des revendications du statut de réfugié[721]. Avant 1993, ce pays ne disposait pas d'une loi spécifique en matière d'asile. Dallal Stevens note l'influence de l'UE :

> "Where national laws have been amended to adopt restrictive provisions on asylum seekers and migrants, these have often been based on formulae established at the European level. In the UK, the concepts of "without foundation" or "manifestly unfounded" cases clearly owe their existence to intergovernmental

[721] *Asylum and Immigration Appeals Act 1993, c. 23.*

> discussions between European ministers. The same is true of "safe third countries" and the use of "white lists" which features prominently in UK asylum legislation of the 90s."[722]

Contrairement à la France où les tribunaux ont imposé une distinction dans l'application de ces deux notions, celles-ci sont intimement liées au Royaume-Uni. Par contre, comme en France, la procédure prioritaire est privilégiée dans les deux pays, tout comme la détention. La loi de 1993 établit le principe de traitement accéléré des appels (*fast-track appeals*) pour les demandes considérées comme infondées par le ministère de l'Intérieur[723].

La liste des cas soumis à un examen rapide est élargie par des lois successives. L'*Asylum and Immigration Act* de 1996 habilite le ministre de l'Intérieur à désigner des pays où il n'y a « en règle générale pas de risque sérieux de persécution »[724]. Une « liste blanche » (*white list*) est ainsi établie (section 2) comprenant la Bulgarie, Chypre, le Ghana, l'Inde, le Pakistan, la Pologne et la Roumanie. La demande des personnes ayant la nationalité de ces pays est considérée comme infondée et peut être soumise à la procédure accélérée[725].

Le droit de recours contre la décision de l'administration n'est pas toujours effectif. C'est au demandeur d'asile que revient la charge d'inverser la présomption en faveur de la sûreté de son pays. Le droit d'appel à partir du territoire britannique (*in-country right*

---

722 Dallal STEVENS, *UK asylum law and policy : historical and contemporary perspectives*, Londres, Sweet & Maxwell, 2004, p. 367.
723 Section 8 et schedule 2, par. 5.
724 *1996 Asylum and Immigration Act, c. 49,* schedule 2.
725 Elizabeth KEYES, "Expansion and restriction: Competing pressures on United Kingdom asylum policy", (2004) 18 *Geo. Immigr. L.J.* 395, 405.

of appeal) est supprimé (section 3). Le requérant doit faire appel à partir du « pays sûr » dans les 28 jours[726].

La *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002* établit une nouvelle liste de pays d'origine considérés comme étant sûrs[727]. Le principe reste le même. Les demandes d'asile des ressortissants de ces pays sont qualifiées de « manifestement infondées » (*clearly unfounded*) à moins que l'intéressé puisse prouver le contraire. Ces requêtes sont, dès le début de l'examen, classifiées dans la catégorie de « *non-suspensive appeal cases* ».

D'après l'*Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act* 2004, non seulement certains pays peuvent être dits « sûrs » pour une personne donnée, mais il sera également possible que les allégations d'atteinte aux droits humains soient jugées infondées. Dans ce cas, l'intéressé peut être éloigné du Royaume-Uni sans tenir compte de la teneur de sa demande d'asile[728].

Le ministre de l'Intérieur détient la prérogative de modifier la liste des États où il n'y a pas de risque sérieux de persécution[729]. Il utilise ce pouvoir pour ajouter un certain nombre de pays dans la liste blanche, mais aucun État n'a été retiré à ce jour[730].

---

726 *Asylum Appeals (Procedure) Rules 1996,* r. 5(5).

727 Section 94 (4); En 2007, dix-sept États figurent sur cette liste: l'Albanie, la Bolivie, le Brésil, la Bulgarie, l'Équateur, le Ghana (les hommes seulement), l'Inde, le Jamaïque, le Macédoine, le Moldova, la Mongolie, le Nigéria (les hommes seulement), la Roumanie, la Serbie, l'Afrique du Sud, le Sri Lanka et l'Ukraine. Conformément à l'esprit du *Protocole « Aznar »* annexé au *TCE*, la loi de 2002 établit une présomption de sûreté en faveur de futurs États membres de l'Union; *ZL and VL v Secretary of State for the Home Department* [2003] EWCA Civ 25.

728 *Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act* 2004, c.19, schedule 3, part (6).

729 Nationality, Immigration and Asylum Act 2002, c. 41, section 94(6).

Comme en France, les tribunaux veillent au respect par le Royaume-Uni de ses obligations internationales dans l'application de la liste des pays sûrs. Le 24 février 2005, la Cour d'appel décide que le Bangladesh ne saurait être considéré comme un « pays sûr » compte tenu de l'ampleur des abus des droits humains et de la persécution[731].

Les autorités britanniques font une interprétation large de la notion de « pays sûr ». Toute demande d'asile peut être soumise à un traitement accéléré s'il s'avère, après un premier examen, qu'elle peut être conclue rapidement[732]. Le paragraphe 345 des *Immigration Rules* dispose que si le ministre de l'Intérieur est convaincu qu'il existe un État sûr vers lequel un demandeur d'asile peut être envoyé, sa demande est en principe rejetée[733]. Le ministre de l'Intérieur fournit une liste indicative d'États (au nombre de 54 au début de l'année 2009). Un demandeur originaire de ces pays est présumé éligible pour une telle procédure[734].

Ces dispositions remettent en question le principe de non-refoulement affirmé avec force dans l'arrêt *Bugdayçay*. Lord Bridge souligne que les tribunaux sont

---

[730] *The Asylum (Designated States) Order 2003*, SI 2003 No. 970; *The Asylum (Designated States) (n° 2) Order 2003 SI 2003*, No. 1919. À la fin de 2008, cette liste comprend les États suivants : l'Albanie, l'île Maurice, le Ghana, la Bolivie, la Moldova, la Gambie, la Bosnie-Herzégovine, la Mongolie, le Kenya, le Brésil, le Montenegro, le Libéria, l'Équateur, le Pérou, le Malawi, l'Inde, la Serbie y compris le Kosovo, le Mali, la Jamaïque, l'Afrique du sud, le Nigéria, la Macédoine, l'Ukraine, la Sierra Léone; Dallal STEVENS, *UK asylum law and policy : historical and contemporary perspectives*, Londres, Sweet & Maxwell, 2004, p. 208.

[731] Alan TRAVIS, "Bangladesh not safe, says asylum judge", *The Guardian*, 25.2.2005.

[732] HOME OFFICE, *Suitability for Detained Fast Track (DFT) and Oakington processes* (Suitability List (2007)), Londres, 28.7.2007.

[733] *Immigration Rules*, HC 395.

[734] HOUSE OF LORDS, Joint Committee on Human Rights, *The treatment of asylum seekers*, Tenth report of session 2006-2007, HL Paper-81 I, Londres, 22.3.2007.

> "entitled to subject an administrative decision on the more rigorous examination, to ensure that it is in no way flawed, according to the gravity of the issue which the decision determined. The most fundamental of all human right is the individual's right to life and when an administrative decision under challenge is said to be one which may put the applicant's life at risk, the basis of the decision must surely call for the most anxious scrutiny."[735]

De même, concernant le cas d'un demandeur d'asile kurde irakien, Lord Hope of Craighead estime que "*the issue of whether a person's removal would be contrary to the UK's international obligations is always a prospective one, as it must be decided before any steps are taken to effect the removal*[736].

Les tribunaux britanniques ont à plusieurs reprises affirmé qu'une violation potentielle des articles 3 (prohibition de la torture et des mauvais traitements) et 8 (droit à la vie familiale ou privée) de la *CEDH* pouvait rendre le renvoi illégal[737]. De plus, le ministre de l'Intérieur ne saurait se baser sur le seul fait que l'État tiers a signé la *Convention de Genève* pour conclure à sa sûreté : il doit s'assurer que cet État agit de bonne foi pour remplir ses obligations internationales[738].

Malgré la jurisprudence des tribunaux, des changements dans les procédures d'asile ont fortement réduit le niveau de contrôle judiciaire. Le « guichet unique » institué par l'*Immigration and Asylum Act 1999* a pour but d'assurer que les étrangers déposent une

---

[735] *Bugdaycay v Secretary of State for the Home Department* [1987] A.C. 514; [1987] 2 W.L.R. 606; [1987] Imm A.R. 250, UKHL.

[736] *Saber (AP) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)* [2007] UKHL 57.

[737] *Ullah and Do v Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 1856; *Bagdanvicius v Secretary of State for the Home Department* [2003] EWCA Civ 1605; *N v Secretary of State for the Home Department* [2003] EWCA Civ 1369 sur le renvoi de neuf demandeurs d'asile afghans ayant détourné un Boeing 727 en février 2000 pour quitter leur pays; *R (on the application of Khadir) v Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 39; *R (Kurtolli) v Secretary of State for the Home Department* [2003] EWHC 2744 (Admin.).

[738] *R v Secretary of State for the Home Department, Ex p. Iyadurai*, *Immigration and Nationality Law Reports* 1998.

seule demande et pas plus d'un recours. Ils n'ont, par exemple, pas la possibilité de fonder un premier recours sur le non-respect du droit de l'immigration et un autre sur un motif humanitaire. De plus, la loi de 2004 a remplacé le recours antérieur à deux niveaux par une instance unique, le tribunal chargé des questions d'asile et d'immigration (*Asylum and Immigration Tribunal*) qui examine tous les appels formés contre les décisions administratives sur l'immigration. Le nouveau système est semblable à ceux qui existent ailleurs en Europe. L'appel ne peut concerner que la décision de renvoi. Il doit reposer sur une atteinte aux obligations internationales du Royaume-Uni ou à la *Human Rights Act* de 1998. Les délais sont raccourcis. Un appel à partir du sol britannique doit être présenté dans cinq jours si la personne est détenue et dix jours dans les autres cas[739]. La décision de l'*Asylum and Immigration Tribunal* peut, elle-même, faire l'objet d'un recours auprès de la *High Court*, mais uniquement sur le fondement d'une erreur de droit.

Les nouvelles procédures sont rigoureusement appliquées. De janvier 2000 à mai 2004, le nombre de personnes renvoyées vers des pays « sûrs » augmente de 35 %. Alors qu'en 2002, une décision initiale était prononcée en treize mois en moyenne, en janvier 2006, le gouvernement se félicitait de traiter 80 % des premières demandes d'asile en deux mois[740]. Cependant, le raccourcissement des délais se produit au détriment de la qualité de la décision.

---

[739] *The Immigration and Asylum Appeals (Procedure) Rules 2003*, SI 2003/652; *The Immigration and Asylum Appeals (Fast Track Procedure) Rules 2003*, SI 2003/801.
[740] HOME OFFICE, *The new asylum model*, Press release, Londres, 18.1.2006.

La procédure intitulée « *detained fast track*[741] » instaurée en 2000 est intimement liée aux notions de « pays sûr » et de demande « manifestement infondée ». Elle permet la détention des demandeurs d'asile durant l'examen accéléré de leur requête. Le placement en DFT est une décision discrétionnaire. Il concerne toute requête qui, selon l'administration britannique, peut être conclue rapidement, c'est-à-dire une demande simple (*straightforward*). Lorsque celle-ci semble « manifestement infondée » et pouvoir se prêter à un traitement rapide, l'intéressé est placé au centre de rétention d'Oakington près de Cambridge[742]. Depuis l'entrée en vigueur de la *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002* (section 115) jusqu'en septembre 2008, dans ce centre étaient placées des personnes dont la demande a une forte probabilité d'être rejetée. Tel était par exemple le cas des ressortissants des pays d'Europe de l'Est. Ces dossiers sont traités en l'espace d'une semaine. En cas de rejet, l'intéressé est immédiatement renvoyé. Il n'a pas la possibilité de déposer un recours contre une décision de renvoi alors qu'il se trouve sur le territoire du Royaume-Uni.

Une procédure plus rapide, parfois qualifiée de « *super fast track »,* est mise en œuvre depuis avril 2003 pour les hommes détenus à Harmondsworth près de l'aéroport Heathrow et depuis 2005, pour les demanderesses d'asile détenues à Yarl's Wood près de Bedford. Le requérant passe une entrevue le deuxième jour et reçoit une réponse le troisième jour de son arrivée. Toute la procédure, y compris l'appel, doit être finalisée en 21 jours. Elle donne la possibilité au requérant de déposer un recours alors qu'il se trouve sur le territoire du Royaume-Uni.

---

[741] Ci-après « DFT ».
[742] ILPA, *The detained fast track process. A best practice guide*, Londres, janvier 2008, p. 8.

En 2007, 1 235 demandes d'asile ont été traitées dans le cadre de la procédure accélérée en détention dans les centres d'Oakington, d'Harmondsworth et de Yarl's Wood[743]. Entre janvier 2007 et février 2008, sur les 25 529 demandes d'asile introduites au pays, 1 025 sont soumises au DFT, 411 au « *non-suspensive appeal process* ». Les taux de refus des demandes d'asile sont respectivement de 98 % (977 personnes) et de 97 % (394 personnes)[744] alors que dans l'ensemble du pays, en première instance, il est de 86 %[745]. Bien que la révision judiciaire soit possible contre une décision négative, peu de personnes obtiennent l'autorisation nécessaire. En 2007 et 2008, environ 230 demandes pour révision judiciaire ont été formulées par mois, dont moins de 10 % l'ont obtenue. Selon *Immigration Law Practitioners' Association*, en 2005 et 2006, seul 1 % des appels est autorisé au centre de Yarl's Wood et 3 % à Harmondsworth[746]. De 2002 à 2004, le taux de renvoi se situe à 68 %, ce qui est élevé comparé aux procédures normales d'asile[747]. L'exercice effectif du droit de recours s'avère particulièrement difficile en DFT. Cette question est examinée au dernier chapitre.

*

*   *

---

743 HOME OFFICE, *Asylum statistics: United Kingdom 2007*, Londres, août 2008; BID, *Briefing paper on the detained fast track – February 2009*, Londres, 2009.

744 NATIONAL AUDIT OFFICE, *Management of asylum applications by the UK Border Agency*, Londres, 23.01.2009, p. 24.

745 HOME OFFICE, *Asylum Statistics : 4th Quarter 2007*, Londres, p. 10, en ligne: <www.homeoffice.gov.uk/rds/immigration1.html>.(dernière consultation le 1er septembre 2009); COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Memorandum by Thomas Hammarberg following his visits to the United Kingdom on 5-8 February and 31 March-2 April 2008*, CommDH(2008) 23, Strasbourg, 18.9.2008, par. 9-10.

746 ILPA, *The detained fast track process. A best practice guide*, Londres, janvier 2008, p. x.

747 NATIONAL AUDIT OFFICE, *Returning failed asylum applicants*, Report by the Comptroller and Auditor General, HC 76 Session 2005-2006, Londres, 14.7.2005, p. 21-22.

L'objectif politique d'augmenter le renvoi des migrants irréguliers a abouti à une révision des procédures d'asile au Royaume-Uni. Le nouveau système, largement inspiré des développements européens, est caractérisé par une instabilité juridique. Il est révisé fréquemment pour en augmenter l'efficacité et diminuer le coût. Le *detained fast track* est une composante majeure du nouveau modèle d'asile. La « Stratégie quinquennale » du ministère de l'Intérieur établit à 30 % le taux des nouvelles demandes qui doivent être examinées dans le cadre de cette procédure[748].

L'introduction en droit britannique de la notion de « pays sûr » est motivée par une volonté d'harmonisation avec les régimes en vigueur dans certains autres pays européens. Le but est de diminuer l'attractivité du système britannique pour les demandeurs d'asile. Le recours grandissant à cette notion empiète sur les droits procéduraux et limite le niveau de contrôle judiciaire sur les actes de l'administration.

3. La *Directive « procédure »* : l'européanisation du renvoi forcé des demandeurs d'asile vers des « pays sûrs »

La *Directive « procédure »* introduit les concepts de « pays sûrs » et de « demande manifestement infondée » dans la législation européenne[749]. Prolongement naturel des *Résolutions de Londres*, elle fait partie des instruments adoptés par l'Union suite à la communautarisation de la politique de migration et d'asile. Selon l'article 25.2, les États

[748] HOUSE OF LORDS, Joint Committee on Human Rights, *The treatment of asylum seekers*, Tenth report of session 2006-2007, HL Paper-81 I, Londres, 22.3.2007, par. 218 et 220.
[749] *Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres*, *JO L 326 13.12.2005.*

membres peuvent déclarer une demande irrecevable lorsqu'un pays tiers est considéré soit comme le « premier pays d'asile » du demandeur en vertu de l'article 26, soit comme un « pays tiers sûr » en vertu de l'article 27. L'article 29 habilite le Conseil, statuant à la majorité qualifiée après consultation du Parlement européen, d'adopter une liste commune minimale de « pays d'origine sûrs », ce qui permet de déclarer « infondée » la demande des personnes originaires de ces pays (article 31.2). Dix États (Bénin, Botswana, Cap-Vert, Chili, Costa Rica, Ghana, Mali, Maurice, Sénégal, et Uruguay) sont, dans un premier temps, identifiés pour figurer sur la liste.

La *Directive* reconnaît aux États la possibilité de maintenir ou d'adopter leur propre liste de pays sûrs contenant des pays tiers autres que ceux qui sont inclus sur la liste commune minimale, et aussi désigner comme sûre une portion du territoire d'un pays (article 30). Ce faisant, l'Union accorde un blanc-seing à la multiplication du nombre des États « sûrs ». Un régime similaire est prévu à l'article 36 qui habilite le Conseil à dresser une liste commune de pays considérés comme des « pays tiers sûrs » à travers le territoire desquels le demandeur d'asile cherche à entrer, ou est entré, illégalement dans un État membre. L'adoption de la *Directive* sur laquelle un accord est intervenu dès avril 2004 a été reportée à plusieurs reprises en raison de l'absence d'un accord politique sur les pays qui doivent figurer dans les listes communes. Elle a finalement été adoptée sans les listes dont la détermination est laissée à une étape ultérieure.

Le 6 mai 2008, la CJCE a annulé les articles de la *Directive* relatifs à l'adoption de la liste commune des « pays tiers sûrs » et des « pays d'origine sûrs »[750]. S'opposant à la compétence exclusive du Conseil européen dans l'établissement et la modification des listes, la CJCE impose la procédure de codécision avec le Parlement. Cela est susceptible de rendre les négociations plus longues et ardues.

*

*   *

La Directive « procédure » a pour effet de légitimer des pratiques étatiques contestées par les organisations internationales et les organismes de défense des réfugiés. Elle incorpore dans le droit communautaire la notion de « pays d'origine sûr » qui instaure un traitement différencié de la demande d'asile suivant la provenance géographique des demandeurs. Cette situation est particulièrement problématique au regard de l'article 3 de la *Convention de Genève* qui enjoint aux États de l'appliquer sans discrimination quant à la race, la religion ou le pays d'origine.

La logique qui sous-tend la *Directive « procédure »* est le transfert de responsabilité vers les États tiers. En désignant unilatéralement un État tiers comme étant sûr, l'UE vise, en réalité, à lui imposer la responsabilité d'examiner les demandes d'asile, incombant au pays de destination[751]. Or, aucune disposition de la *Directive* n'exige clairement des

---

[750] CJCE, 6 mai 2008, *Parlement européen et Commission des Communautés européennes c Conseil de l'Union européenne*, aff. C-133/06, *Rec.* 2008, p. I-03189**.**

[751] Stephen LEGOMSKY, "Secondary refugee movements and the return of asylum seekersto third countries : the meaning of effective protection", (2003) 15 *IJRL* 571; CFR-CDF, *Observation thématique no. 2 : les droits fondamentaux dans l'action extérieure de l'Union européenne en matière de justice et d'asile et immigration*, Bruxelles, janvier 2004, 34; HCR, *Mémorandum sur les recommandations de l'UNHCR pour la présidence italienne de l'Union européenne*, Genève, juin 2003.

États, de s’assurer que le pays tiers offrira à l’intéressé la possibilité de demander l'asile, ni une protection contre le refoulement.

L’esprit de la *Directive* ne cadre pas avec la jurisprudence pertinente des tribunaux nationaux évoquée plus haut, ni avec celle de la Cour EDH en ce qui concerne le principe de non-refoulement. Les critiques formulées à l’encontre du dispositif « Dublin » sont également valables pour la *Directive*. Dans certains cas de violence extrême généralisée, la Cour EDH s’érige contre le renvoi du requérant afin d’éviter de l’exposer à un risque de mauvais traitement. Elle suit le même raisonnement lorsqu’il y a des raisons sérieuses de croire que les membres d’un groupe sont systématiquement exposés à un traitement contraire à l’article 3[752]. Pour ces raisons, elle s’est opposée, par exemple, au renvoi d’un membre du clan Ashraf vers la Somalie et d’un membre de la Libération tamoule des Tigres d’Eelam vers Colombo[753].

La possibilité reconnue par la *Directive « procédure »* de rejeter une demande d’asile en cas de refuge interne peut contrevenir au principe de non-refoulement. Dans l’affaire *Salah Sheekh*, la Cour EDH estime que s’il est renvoyé dans une région du pays considérée comme étant « relativement sûre », le requérant fera partie des groupes les plus vulnérables en Somalie. Dans son évaluation du risque encouru par l’intéressé, la Cour prend en considération l’absence d’une approche uniforme en Europe vis-à-vis du concept de « sûreté ».

---

[752] Cour eur. DH, arrêt *Saadi c. Royaume Uni* du 11 juillet 2006, requête n° 13229/03, par.132

[753] Cour eur. DH, arrêt *Salah Sheekh c. Pays Bas* du 11 janvier 2007, requête n° 1948/04, par. 148; Cour eur. DH, arrêt *NA. c. Royaume-Uni* du 17 juillet 2008, requête n° 25904/07, par. 147.

> “While it appears that the stance of the Somaliland and Puntland authorities has led the United Kingdom Government to refrain from expelling rejected asylum seekers belonging to the Benadiri to those regions, the Netherlands Government insisted such expulsions are possible.”[754]

Rosemary Byrne souligne à cet égard:

> “Without parallel binding universal instruments that would eliminate the definitional diversity that impedes protection standards, or the procedural barriers that prevent their fair application, safe third country returns without adequate assessments of effective protection will continue to put sending states in potential breach of their obligation of non-refoulement under the 1951 Convention.”[755]

De plus, la *Directive « procédure »* est contreproductive, car elle contribue aux mouvements secondaires d’asile.

> “By introducing various and varying categories of ‘second’ and ‘third’ responsible host countries, States have actually increased, rather than reduced, the situation of ‘refugees in orbit’. States have also eliminated the ability to determine which State ultimately will be responsible for making a substantive examination of an asylum application.”[756]

Le phénomène des réfugiés « en orbite » par lequel les Etats, en se renvoyant mutuellement la responsabilité de l’examen de la demande d’asile, privent le requérant de la possibilité d’obtenir la protection de la *Convention de Genève*[757], a acquis une visibilité accrue lorsque l’Italie retournait systématiquement les migrants irréguliers en provenance de la Libye qui, à son tour, les refoulait vers d’autres pays. Entre 2003 et 2005, cette pratique de refoulement en chaîne aurait concerné environ 145 000

---

[754] Cour eur. DH, arrêt *Salah Sheekh c. Pays Bas* du 11 janvier 2007, requête n° 1948/04, par. 143.

[755] Rosemary BYRNE, “Changing paradigms in refugee law”, dans Ryszard CHOLEWINSKI, Richard PERRUCHOUD et Euan MacDONALD (éd.), *International migration law. Developing paradigms and key challenges*, The Hague, TMC Asser Press, 2007, p. 163, à la page 169.

[756] Gretchen BORCHELT, “The safe third country practice in the European Union: a misguided approach to asylum law and a violation of international human rights standards”, (2002) 33 *Colum. Hum. Rts L. Rev.* 473, 502.

[757] AMNISTIE INTERNATIONALE, « La protection des réfugiés en droit international », en ligne : < http://www.amnestyinternational.be/doc/article970.html> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

migrants[758]. Au cours du printemps 2009, plusieurs dizaines d'étrangers ont été expulsés vers la Libye[759]. Le même phénomène se produit en Turquie et touche majoritairement des Irakiens et des Iraniens. La Cour EDH estime que le procédé consistant à mettre des étrangers « en orbite », sans assurance qu'il leur sera permis d'entrer sur le territoire d'un autre pays, peut constituer un traitement inhumain ou dégradant contraire à l'article 3 de la *CEDH*[760]. La *Directive « procédure »* amplifie le risque du refoulement indirect lorsqu'un État membre renvoie un demandeur d'asile vers un autre, en application du dispositif « Dublin » et que ce dernier retourne l'intéressé vers un pays tiers figurant dans sa propre liste de pays « sûrs ». De plus, le risque de retour vers la peine de mort n'est pas écarté de la *Directive « procédure »*, pas plus que celui vers un déni de justice flagrant[761]. D'après Cathryn Costello :

> "In the Directive, we see the result of a legislative process which should have established clear minimal guarantees, but instead cast a negotiated settlement in law, apparently reinvesting national administrations with discretion that they have lost in some measure, due to domestic and ECourtHR rulings."[762]

La *Directive* justifie l'affaiblissement des garanties attachées à l'examen des demandes d'asile. La procédure prioritaire ou accélérée peut être appliquée dans de nombreuses

---

[758] "Libya to receive 3 million euros to combat irregular migration", *Migration News Sheet,* octobre 2006, 6.
[759] Elisabetta POVOLEDO, "Italy returns 227 migrants to Libya", *The New York Times*, 8.5.2009.
[760] Cour eur. DH, *Manitu Giama c. Belgique*, rapport du 17 juillet 1980, requête n° 7612/76, DR 21, p. 73 cité par le CFR-CDF, *Observation thématique no.2 : Les droits fondamentaux dans l'action extérieure de l'Union européenne en matière de justice et d'asile et immigration*, Bruxelles, janvier 2004, p. 29.
[761] Cour eur. D.H., *S. Einhorn c. France*, décision du 16 octobre 2001, requête n° 71555/01, par. 32; Cour eur. DH, arrêt *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* du 4 février 2005, requêtes n° 46827/99 et 46951/99, par. 88; CFR-CDF, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses États membres en 2005 : conclusions et recommandations,* Bruxelles, 2006, p. 155.
[762] Cathryn COSTELLO, "The Asylum Procedures Directive in legal context: equivocal standards meet general principles", dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 151, à la page192.

hypothèses[763]. Les clauses de protection laissent une large marge d'appréciation aux États.

La France n'a pas encore incorporé en droit interne, la notion de « pays tiers sûr » prévue dans la *Directive « procédure »*. Cependant, le 20 novembre 2005 le gouvernement a mandaté le Comité interministériel sur l'immigration d'étudier l'intérêt et les modalités de l'introduction éventuelle en France des concepts de « pays tiers sûr » et de « premier pays d'asile ». Au regard des objectifs politiques qui vont dans le même sens que l'attitude dictée par la législation européenne, il ne fait pas de doute que cette notion fera prochainement son apparition en droit français.

Le gouvernement britannique, quant à lui, a jugé que le dispositif prévu à l'article 27 de *la Directive* est déjà en place en vertu de l'*Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc) Act 2004*[764]. Michael John-Hopkins note que des amendements législatifs et administratifs engendrés par l'application de la Directive ont, à leur tour, entraîné l'adoption en 2006 du « nouveau modèle d'asile » (*the New Asylum Model*) caractérisé par la rapidité de la procédure et l'affaiblissement du droit de recours effectif[765]. S'il faut citer un exemple,

---

[763] François JULIEN-LAFERRIÈRE, « La loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité» dans Jean-Yves CARLIER et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 530, aux pages 549-550.

[764] Statement of Changes in Immigration Rules laid before Parliament on 19 November. 2007 under section 3(2) of The Immigration Act, HC 82, London: Stationary Office, 31 cité par Michael JOHN-HOPKINS, "The emperor's new safe country concepts: a UK perspective on sacrificing fairness on the altar of efficiency", *IJRL*, advance access, 20.4.2009, 4.

[765] Michael JOHN-HOPKINS, "The emperor's new safe country concepts: a UK perspective on sacrificing fairness on the altar of efficiency", *IJRL*, advance access, 20.4.2009, 20-21.

> "Immigration Rule 339NA authorizes the omission of a personal interview in accordance with Article 12 paragraph (2)(c) of the Procedures Directive where, *inter alia* (...) an application for asylum is considered to be unfounded because the applicant is either from a safe country of origin or a safe third country. Article 23 paragraph (4)(c) of the Procedures Directive provides a basis for (...) accelerated procedures for processing such asylum applications."[766]

L'européanisation du renvoi forcé amorcée dès le début des années 1990 a un impact dévastateur sur le droit d'asile. L'objectif de réduire le nombre des demandeurs d'asile motive l'Union de créer des normes et de mettre en place des mécanismes assurant le retour tant intercommunautaire que vers des pays tiers de l'intéressé. La politique européenne qui s'inspire des pratiques les plus liberticides de certains États membres, est fondée sur le souci d'éviter les mouvements d'asile secondaires et le transfert de la responsabilité du traitement des demandes d'asile vers d'autres pays. Cette approche utilitaire explique l'affaiblissement des droits humains des migrants irréguliers, notamment de l'accès à l'asile et du droit de recours effectif.

Chapitre 6. La communautarisation du renvoi forcé: une « politique commune » singulière

Les dispositifs « Schengen » et « Dublin », ainsi que les *Résolutions de Londres* ont pour conséquence d'élargir les catégories de personnes non autorisées à entrer et à séjourner sur le territoire des États membres de l'Union. En 1997, le *TCE* communautarise les questions liées au retour forcé de ces personnes. Son article 63.3 (b) habilite la Communauté à prendre « des mesures (…) dans le domaine de l'immigration clandestine

---

[766] Michael JOHN-HOPKINS, "The emperor's new safe country concepts: a UK perspective on sacrificing fairness on the altar of efficiency", *IJRL*, advance access, 20.4.2009, 23.

et le séjour régulier, y compris le rapatriement des personnes en séjour irrégulier »[767]. Il s'agit d'une étape décisive dans l'européanisation des critères s'appliquant au renvoi forcé des migrants clandestins. L'Union est chargée d'établir des normes communes et des critères harmonisés en vue de réaliser cet objectif.

Les lignes directrices de la politique de réadmission et de rapatriement sont déterminées dans le *Plan d'action global de lutte contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains* adopté le 28 février 2002 suivi du *Programme d'action en matière de retour* du 28 novembre 2002. Ces documents définissent les trois composants de la politique européenne de retour des personnes en séjour irrégulier. Il s'agit, en premier lieu, du renforcement de la coopération opérationnelle. L'action communautaire a pour but d'améliorer la performance des moyens d'identification des étrangers et de promouvoir un partage équitable des coûts financiers liés aux renvois forcés (section 1).

Le deuxième composant de la politique européenne est la définition des normes communes visant, notamment, à assurer la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement, l'assistance au transit et l'organisation des vols communs. Des instruments adoptés par l'Union posent des problèmes de compatibilité avec les principes de protection des droits humains tels que développés par la Cour EDH (section 2). Le partenariat de l'Union avec les pays tiers est le dernier volet de la politique européenne de retour. Les programmes d'aide de l'Union et les accords de réadmission sont les moyens privilégiés pour exporter les objectifs et les méthodes européens de

---

[767] Voir par exemple, *Décision SCH/Com-ex (98) 37 déf. 2 du Comité exécutif de Schengen, du 27 octobre 1998 concernant l'adoption des mesures visant à lutter contre l'immigration clandestine*, *JO L 239 22.9.2000,* par. 12.

contrôle migratoire. Il sera soutenu que l'externalisation est un outil puissant dans l'européanisation des normes et pratiques des États tiers (section 3).

Section 1. La coopération opérationnelle : promouvoir la performance des moyens d'identification des étrangers et le partage des coûts pour augmenter les renvois forcés

L'amélioration de la coopération entre les États membres a pour but de résoudre certains problèmes.

> « Les États membres se heurtent souvent à de nombreux obstacles lors de l'exécution des retours, en particulier des retours forcés : domicile ou identité de la personne inconnus, absence des documents de voyage ou difficultés de coopération avec certains États pour la délivrance de documents d'identité ou de voyage, résistances de la part de la personne à rapatrier ou absence de moyens de transport adéquats. »[768]

L'action de l'UE vise, avant tout, à faciliter l'identification des personnes concernées, la coordination des opérations de retour et la mobilisation des ressources nécessaires[769].

1. La multiplication des dispositifs de partage d'informations pour le contrôle des migrants irréguliers

Le principal obstacle au retour est l'absence des documents de voyage de l'étranger. Les pays d'origine retardent ou refusent leur délivrance lorsque l'information sur la

---

[768] COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 175 final, Bruxelles, 10.04.2002, p. 20.

[769] *Recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers, JO C 274 19.9.1996;*COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen relative à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 564 final, Bruxelles, 14.10.2002, p. 5.

nationalité ou l'identité de la personne concernée est jugée insuffisante. L'émission d'un document de voyage type à des fins de retour et les accords de réadmission figurent parmi les moyens déployés par les États membres et l'Union pour surmonter cet obstacle. Cependant, des actions supplémentaires s'avèrent nécessaires afin d'identifier les migrants irréguliers. Cela explique la prolifération des structures informatisées de collecte et de partage de données sur les étrangers. Un mécanisme d'information mutuelle relative aux mesures nationales en matière de migration et d'asile est établi en 2006[770]. Le système d'information Schengen et Eurodac sont utilisés à des fins de renvoi[771]. La mise en œuvre prochaine du SIS II est censée faciliter la diffusion des données. Un réseau sécurisé connecté à l'Internet, intitulé ICONet, est devenu opérationnel en 2006 pour permettre l'échange d'informations et la coordination des opérations de retour. Un droit d'accès à ICONet est reconnu au Frontex depuis 2007 et à Europol depuis janvier 2008[772]. La Commission européenne évalue la possibilité pour le réseau des Officiers de Liaison « Immigration » de bénéficier d'un tel accès. De plus, le Centre d'information, de réflexion et d'échanges en matière de franchissement des frontières et l'immigration aide les États à échanger des informations sur l'amélioration des pratiques de renvoi.

---

[770] *Décision 2006/688/CE du Conseil, du 5 octobre 2006 relative à l'établissement d'un mécanisme d'information mutuelle sur les mesures des États membres dans les domaines de l'asile et de l'immigration, JO L 283 14.10.2006.*

[771] *Règlement (CE) nº 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), JO L 381/4 28.12.2006.*

[772] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions - Rapport sur l'évaluation et le développement futur de l'agence FRONTEX*, SEC(2008) 148; 149; 150, COM(2008) 67 final, Bruxelles, 13.2.2008, p. 3.

Une coopération plus étroite avec les pays candidats à l'adhésion dans ce domaine fait l'objet de discussions lors des réunions tenues en 2008, auxquelles ont également été conviés les représentants du Frontex et de l'Europol[773]. Le système d'information sur les visas[774] permettra le partage de données en matière de visas de court séjour. Ce dispositif qui deviendra le pivot de la politique de retour, a pour objectif de vérifier, à l'entrée, l'authenticité du visa et l'identité de son titulaire, par recours à des éléments d'identification biométriques (image faciale et empreintes digitales)[775]. Les documents de voyage seront numérisés au moment de la demande de visa afin de servir de preuves lors de la réclamation, auprès du pays tiers concerné, des papiers indispensables au retour[776]. Ce système proactif est prévu être opérationnel au plus tôt en 2012.

Le souci de promouvoir une meilleure connaissance du phénomène de la migration irrégulière motive les États membres à harmoniser leurs méthodes de collecter des données relatives aux renvois des étrangers et à les partager. Un réseau d'information et de coordination pour les services des États membres chargés de la gestion des flux migratoires est établi. La Commission européenne préconise la création d'un nouveau système destiné à l'enregistrement des informations relatives à l'entrée, à la sortie et au

---

[773] COMMISSION EUROPÉENNE, *Third annual report on the development of a common policy on illegal immigration, smuggling and trafficking of human beings, external borders, and the return of illegal residents*, Staff working document, SEC(2009) 320 final, Bruxelles, 9.3.2009, p. 24.

[774] *Règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS), JO L 218/60 13.8.2008.*

[775] COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 175 final, Bruxelles, 10.04.2002.

[776] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen relative à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 564 final, Bruxelles, 14.10.2002, p.15; *Décision 2005/267/CE du Conseil, du 16 mars 2005 établissant un réseau d'information et de coordination sécurisé connecté à l'internet pour les services des États membres chargés de la gestion des flux migratoires*, *JO L 83 1.4.2005.*

stockage des données biographiques et biométriques des ressortissants de pays tiers, qui pourrait fonctionner sur la même plateforme technique que le VIS/SIS II[777].

D'autres initiatives complètent les dispositifs crées au sein de l'UE. Un projet intitulé « *European country sponsorship* » est lancé en 2007. Parmi les onze États participants, ceux qui disposent d'une expertise spécifique sur un pays d'origine déterminé en font bénéficier leurs partenaires desquels ils reçoivent en échange l'information qui leur fait défaut si celle-ci concerne un pays d'origine pris en charge par l'un d'entre eux. Par exemple, le Royaume-Uni est désigné le pays expert pour les migrants irréguliers en provenance du Zimbabwe et l'Allemagne pour la Turquie[778].

*

*   *

Avec la prolifération des bases de données nominatives et le recours accru à de nouvelles technologies d'information, l'Union vise à promouvoir l'efficacité des contrôles des étrangers. Les mesures adoptées font appel tant au pilier communautaire qu'au troisième pilier (coopération intergouvernementale sous l'égide de l'UE) et parfois aux deux. La coopération policière demeure le moyen privilégié de partage de données. Liée à la « culture de Schengen », cette méthode contourne souvent les canaux législatif et judiciaire communautaires, soustrayant les actions de l'Union de la supervision du Parlement européen et de la CJCE. Le *Programme de La Haye* énonce

---

777 COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions – Préparer les prochaines évolutions de la gestion des frontières dans L'Union européenne*, SEC(2008) 153; 154, COM(2008) 69 final, Bruxelles, 13.2.2008, p. 11.

778 OFPRA, *Rapport d'activités 2007*, Fontenay-sous-Bois, 3.4.2008, p. 30-31.

qu'à compter du 1er janvier 2008, l'échange d'informations des services répressifs devrait obéir au principe de disponibilité : tout agent d'un État membre qui a besoin de certaines informations dans l'exercice de ses fonctions devrait pouvoir les obtenir d'un autre État membre[779]. Ce développement va dans le sens d'un flux accru de données à caractère individuel sans que des mesures de protection compensatoires soient prises en contrepartie sous l'impact des mesures européennes. D'autres risques d'atteinte aux droits fondamentaux existent comme le montre l'évolution des politiques nationales concernées présentées ci-dessous.

En France, plusieurs fichiers ont vu le jour au cours des dernières années pour mieux identifier et contrôler les étrangers. Si la création de certains dispositifs découlent de la transposition des décisions européennes, ces mesures répondent, avant tout, au souci de réaliser les objectifs de politique interne.

Dans le cadre du *Règlement « Dublin »*, quatorze bornes *Eurodac* sont installées dans les préfectures françaises pour 54 000 prises d'empreintes sur l'année 2005[780]. Concernant les visas biométriques, la *Loi n° 2003-1119 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité* du 26 novembre 2003[781] prévoit que les empreintes digitales et la photographie des demandeurs de visa peuvent être relevées et faire l'objet d'un traitement automatisé. Lorsque le visa est accordé, le relevé est obligatoire. Un projet intitulé « Biométrie des demandeurs de visas » est lancé en coopération avec la Commission européenne et d'autres États membres. Financée sur

---

779 CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, JAI, *Communiqué de presse de la 2652e session*, 7721/05, Luxembourg. 14.4.2005.

780 Anne CASTAGNOS-SEN, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, Paris, CNCDH, juillet 2006, p. 11.

781 *Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité (loi Sarkozy), JORF* 27.11.2003.

des fonds communautaires, la production de visas biométriques a commencé en 2005 au consulat général de France à Bamako. Dans un premier temps, cinq consulats sont équipés (Annaba, Bamako, Colombo, Minsk et San Francisco), ainsi que cinq postes frontière[782]. Le dispositif qui devrait être généralisé à l'ensemble des consulats, prépare la France à mettre en œuvre le système d'information visas (VIS)[783].

Ces dispositifs crées en application des instruments européens sont complétés par d'autres systèmes de surveillance. Un fichier informatique baptisé ELOI (comme « éloignement ») est établi le 30 juillet 2006 par un arrêté du ministre de l'Intérieur. Il vise à faciliter les renvois en rassemblant des données sur des migrants irréguliers, mais aussi sur leur entourage, y compris les personnes les ayant hébergés ou visités au centre de rétention. Le 12 mars 2007, le Conseil d'État a annulé l'arrêté ministériel en estimant que le fichier ne pourra voir le jour que lorsqu'un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, viendra préciser la durée de conservation des informations enregistrées et les conditions dans lesquelles les intéressés peuvent exercer leur droit d'accès[784].

En outre, la *Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*[785] prévoit la création d'un fichier contenant les

---

[782] Anne CASTAGNOS-SEN, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, Paris, CNCDH, juillet 2006, p. 11.
[783] SÉNAT*, Rapport de la commission d'enquête (1) sur l'immigration clandestine, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 27 octobre 2005*, No. 300, Paris, 6.4.2006, p. 74.
[784] CONSEIL D'ÉTAT, 12 mars 2007, *Groupement d'information et de soutien des immigrés (GISTI), AJDA 2007*, p. 560; « Le fichier ELOI sur les sans-papiers annulé par le Conseil d'État », *Le Monde, AFP et Reuters*, 12.3.2007.
[785] *Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, JORF* 21.11.2007.

empreintes digitales et la photographie des étrangers qui sollicitent la délivrance d'un titre de séjour ou qui entrent ou séjournent en France de façon illégale ou encore qui font l'objet d'une mesure d'éloignement[786].

Corollaires des objectifs chiffrés de retour, ces nouveaux dispositifs s'insèrent dans le cadre des efforts de l'Union pour identifier les étrangers.

Le Royaume-Uni est un pays précurseur des dispositifs de contrôle des migrants irréguliers. Bien avant Eurodac, dès 1983, le gouvernement britannique relevait les empreintes digitales des demandeurs d'asile pour réduire les cas d'abus. Les autorités britanniques ont mis en place des moyens proactifs d'identification des étrangers dans le but de surmonter les difficultés liées au refus de l'État d'origine de réadmettre son ressortissant. La *Nationality, Immigration and Asylum Act* de 2002 habilite l'administration à collecter des identifiants biométriques des étrangers à des fins de contrôle migratoire[787]. L'*Immigration, Asylum and Nationality Act* de 2006 érige le partage d'informations entre les services de l'immigration, la police et la douane, en un objectif majeur qui s'insère dans le cadre du programme intitulé « *e-borders* » visant une meilleure surveillance des frontières[788].

---

786 *CESEDA*, article L. 611-3; *Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile,* article 62*;* François JULIEN-LAFERRIÈRE, « La loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité », dans Jean-Yves CARLIER et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 530, à la page 545.

787 *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002, c. 41*, section 126.

788 *Immigration, Asylum and Nationality Act 2006, c. 13,* sections 36-39; Bastian VOLLMER, *Undocumented migration: counting the uncountable. Data and trends across Europe*, Country report on UK prepared by the research project Clandestino, décembre 2008, p. 44.

Le gouvernement envisage la construction d'environ 150 centres de contrôle d'identité (*screening centres*) dans plusieurs États afin de prélever et stocker les identifiants biométriques des étrangers qui veulent se rendre au Royaume-Uni. Il est prévu qu'un contrôle « biométrique » des voyageurs soit effectué avant embarquement. En juillet 2003, le ministère de l'Intérieur a mené un projet pilote au Sri Lanka consistant à relever les empreintes digitales de tout demandeur de visa à destination du Royaume-Uni et ensuite, les comparer aux empreintes des demandeurs d'asile se trouvant au pays. Au cours du projet qui a duré six mois et coûté un million de livres sterling, neuf migrants irréguliers ont été identifiés[789]. Une nouvelle infrastructure de frontière électronique intitulée « *advance electronic watch-list checks* » assure le contrôle des passagers à destination du Royaume-Uni, entre l'enregistrement et l'atterrissage. D'après le ministère de l'Intérieur, ce dispositif aurait été testé sur 50 millions de passagers, permettant l'arrestation de 1 700 personnes[790].

Les contrôles en amont sont complétés par ceux effectués sur le territoire britannique. Il est prévu que tout adulte introduisant une demande d'asile à Croydon, London et Liverpool soit obligé de porter un bracelet électronique. Cette mesure présentée comme une alternative à la détention a également pour but de localiser en tout temps les intéressés et dissuader les requêtes abusives[791]. Toutefois, ses conséquences sur le droit à la vie privée ne sont pas suffisamment évaluées. En outre, le Royaume-Uni se départit de sa position traditionnelle en décidant d'émettre des cartes nationales d'identité

---

[789] Sile REYNOLDS et Helen MUGGERIDGE, *Remote controls: how the UK border controls are endangering the lives of refugees*, Londres, Refugee Council, décembre 2008, p. 30.
[790] HOME OFFICE, UKBA, *A strong new force at the border*, Londres, août 2008, p. 7-8.
[791] "Home office is working on alternatives to detention of asylum seekers", *Migration News Sheet,* avril 2006, 15.

contenant l'empreinte digitale et la photographie numérisée de son titulaire. Les étrangers sont le premier groupe visé par cette initiative. Le pays se fixe comme objectif de fournir des cartes à environ 700 000 résidants non nationaux par an[792]. L'émission des cartes nationales constitue une mesure dissuasive qui est censée remédier à la faiblesse des contrôles à l'intérieur du pays, considérée comme un facteur incitatif de la migration clandestine.

Il est difficile de déterminer l'influence de l'UE sur les politiques britanniques de fichage d'étrangers et d'échanges de données. Cependant, il existe une convergence claire dans les objectifs poursuivis par le Royaume-Uni et l'Union. Cela explique la similarité des méthodes déployées. Le but d'augmenter les renvois incite ce pays à prendre part aux dispositifs européens de partage d'informations, dont le réseau des officiers de liaison « immigration ». Il manifeste sa volonté d'une implication plus grande dans les initiatives de l'Union. On peut citer à titre d'exemple que l'Agence britannique des frontières prévoit échanger des informations biométriques avec ses partenaires européens. Elle négocie un accès à la base de données Europol et au SIS II à des fins d'identification des migrants irréguliers[793].

*

*   *

---

[792] Alan TRAVIS, "Foreigners living in Britain face compulsory biometric ID cards", *The Guardian*, 20 décembre 2006.

[793] Sile REYNOLDS et Helen MUGGERIDGE, *Remote controls: how the UK border controls are endangering the lives of refugees*, Londres, Refugee Council, décembre 2008, p. 31.

La prolifération des bases de données nominatives mises en réseau et d'autres dispositifs de surveillance des étrangers comporte des risques pour la protection de la vie privée et des données à caractère individuel. Dès le début des années 1990, des instruments spécifiques ont été élaborés d'abord par le Conseil de l'Europe (la *Convention sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données du Conseil de l'Europe*[794]), ensuite par l'Union (la *Directive 95/46/CE*[795]) pour encadrer juridiquement l'usage des dispositifs automatisés des données à caractère personnel. En outre, des clauses sont insérées dans la plupart des accords conclus par l'Union prévoyant une protection des droits face au recours à ces dispositifs[796]. Toutefois, ces instruments et clauses ne sont pas dûment appliqués ou bien se révèlent insuffisants pour relever les multiples défis liés notamment aux modalités d'échanges d'informations, à leur durée de conservation, leur utilisation dans le but pour lequel elles ont été collectées, le droit d'accès et de modification, le recours judiciaire, etc. Par exemple, à l'heure actuelle, il n'existe pas de règles effectives de droit administratif régissant le dépôt de demandes individuelles d'information, le droit d'obtenir une réponse dans un délai raisonnable, ni l'obligation de motiver un refus. L'européanisation en cours s'avère préjudiciable à ces droits si les mécanismes effectifs de surveillance ne sont pas rapidement mis en œuvre .

---

[794] *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel*, STCE no. 108, entrée en vigueur 1er octobre 1985.

[795] *Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, *JO L 281 23.11.1995.*

[796] Voir par exemple, *Décision du Conseil, du 17 octobre 2000 portant création d'un secrétariat pour les autorités de contrôle communes chargées de la protection des données, instituées par la convention portant création d'un office européen de police (convention Europol), la convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes et la convention d'application de l'accord de Schengen relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (convention de Schengen), JO L 271 24.10.2000.*

Les dispositifs de contrôles en amont des étrangers deviennent de plus en plus sophistiqués. Comme il a déjà été souligné à la section 2 du deuxième chapitre, les mesures d'interception empêchent les personnes persécutées de bénéficier d'une protection internationale et comportent un risque élevé d'atteinte au principe de non-refoulement.

Le recours à des moyens techniques innovateurs, comme les identifiants biométriques, crée un mythe de l'efficacité de l'action étatique. Or, des études remettent en question la fiabilité de ces moyens et soulignent les risques qu'ils comportent au regard des droits fondamentaux. La biométrie ne constitue pas une preuve absolue de l'identité, mais seulement un élément complémentaire de la vérification de l'identité. Susceptible d'erreurs, elle peut être falsifiée ou contournée. Des précautions doivent être prises à chacune des étapes du prélèvement et de l'utilisation des identifiants biométriques à des fins de contrôle migratoire. Des agents de contrôle doivent être adéquatement formés. Des recours effectifs doivent être mis en place contre la décision de rejet (la présentation de la biométrie comme preuve devant un tribunal, le droit à contre-expertise, etc.), la discrimination et les atteintes au droit à la vie privée[797]. Or, la technologie se développe beaucoup plus rapidement que les solutions proposées quant aux défis juridiques soulevés par les mécanismes d'échanges d'information et l'usage de la biométrie. Préoccupés par la maîtrise de l'immigration, l'Union et les États ne montrent pas la volonté politique nécessaire pour relever ces défis.

---

[797] COMMISSION EUROPÉENNE, Directorate General, Joint research centre, *Biometrics at the frontiers : assessing the impact on society,* Technical report series, EUR21585EN, Bruxelles, 2005, p. 16.

2. La mobilisation de ressources financières et la répartition équitable des charges pour le renvoi des migrants irréguliers

Le partage équitable des coûts des opérations de retour est une préoccupation constante de l'Union. Comme le souligne le *Programme de La Haye*, les actions financières préparatoires sont essentielles pour la mise en place d'une politique européenne de retour. Un programme intitulé « Retour » est établi pour soutenir la coopération entre les États membres et encourager la collaboration avec les pays tiers**.** Ce programme doté d'un budget de 15 millions d'euros en 2006 a financé majoritairement des activités conjointes sur le retour forcé, y compris l'organisation des vols *charter*s[798]. En 2005 et 2006, l'organisation des séminaires sur les meilleures pratiques et la formation commune pour le personnel d'escorte figuraient parmi les projets soutenus.

Par ailleurs, un Fonds européen pour le retour est créé en 2007. Il est souligné dans le préambule de la *Décision* créant le Fonds qu':

> « une politique communautaire efficace en matière de retour constitue un complément nécessaire à une politique crédible d'immigration légale et d'asile ainsi qu'un élément important de la lutte contre l'immigration clandestine. (…) Une action commune de l'Union européenne dans ce domaine, s'appuyant sur des ressources financières suffisantes mises à disposition par la Communauté, pourrait apporter un soutien aux États membres, mettre l'accent sur la nécessité du retour des personnes en séjour irrégulier et contribuer à renforcer la solidarité entre les États membres. »[799]

---

[798] UNION EUROPÉENNE, *RETURN - Actions préparatoires en vue de la gestion des retours dans le domaine de la migration*, en ligne : <http://ec.europa.eu/justice_home/funding/return/funding_return_fr.htm et http://ec.europa.eu/justice_home/funding/2004_2007/return/docs/projects_2006_en.pdf> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

[799] *Décision 575/2007/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 mai 2007 portant création du Fonds européen pour le retour pour la période 2008-2013 dans le cadre du programme général Solidarité et gestion des flux migratoires et abrogeant la décision 2004/904/CE du Conseil, JO L 144 6.6.2007*, préambule, considérant 3.

Ce nouveau fonds appuie les projets soumis par des États membres auxquels peuvent prendre part les pays tiers sans pouvoir solliciter ou recevoir directement un soutien financier de l'UE. Seuls 7 % des allocations budgétaires sont réservés aux actions de l'Union gérées par la Commission. Devenu fonctionnel le 1er janvier 2008, le fonds est doté d'un budget de 676 millions d'euros pour la période 2008-2013. Les projets doivent assurer la coopération des États tiers à réadmettre les migrants irréguliers, mais aussi de renforcer leur capacité opérationnelle pour mieux contenir les mouvements migratoires.

Les opérations de retour forcé des migrants irréguliers sont également financées par un mécanisme distinct qui est le Fonds pour les frontières extérieures. Ce dernier dispose d'un budget de 1 820 millions d'euros pour 2007-2013 et finance les projets nationaux portant sur le développement d'un système de gestion intégrée des frontières. Parmi une dizaine de projets sélectionnés en 2007, la majorité concerne la coopération entre les officiers de Liaison « Immigration » des États membres dans les pays tiers[800].

*

*   *

L'Union a adopté plusieurs mesures en vue de l'identification des migrants irréguliers, notamment par recours à des moyens technologiques modernes. Elle constitue également un forum au sein duquel les États coordonnent leurs actions de renvoi forcé. La mise en réseau des services nationaux et les agences européennes renforcent l'efficacité des

[800] COMMISSION EUROPÉENNE, *Third annual report on the development of a common policy on illegal immigration, smuggling and trafficking of human beings, external borders, and the return of illegal residents*, Staff working document, SEC(2009) 320 final, Bruxelles, 9.3.2009, p. 7.

contrôles sur les étrangers par un meilleur partage des données. Dans ce processus, l'accent est placé sur la performance technique des structures mises en place. Peu d'attention est portée sur leurs implications aux droits humains des intéressés. La contribution de l'UE est aussi d'ordre financier. Les initiatives sont majoritairement réalisées à travers les projets nationaux qui sont de nature disparate, mais clairement axés sur le renvoi forcé. À la fin de 2008, il n'existait pas une évaluation globale des programmes financés par les fonds disponibles. Par son engagement financier grandissant, l'Union devient une plateforme de coopération attirante, même pour les États les plus réfractaires comme le Royaume-Uni. Cette coopération est renforcée par la définition des normes communes.

Section 2. La définition des normes communes relatives au renvoi forcé: le corollaire de la coopération opérationnelle

L'Union estime que la coopération opérationnelle trouvera rapidement ses limites si elle ne s'inscrit pas dans un cadre juridique adéquat. Elle juge nécessaire l'adoption de normes destinées à faciliter le travail des administrations nationales responsables des opérations de renvoi, et surtout à permettre la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement. Cette approche motive la mise en place d'une législation européenne relative au retour. Les nouvelles normes juridiques ont un effet crucial dans le processus d'européanisation. Danièle Lochak souligne l'importance de la création de nouvelles normes :

> « Les catégories juridiques, comme tous les mots qui permettent de nommer les choses, mais à un degré supérieur, produisent un effet d'accoutumance : on s'habitue d'abord aux mots, puis aux représentations qu'ils véhiculent, et on finit par trouver normales, acceptables, les situations et les pratiques qu'ils désignent.

> (….) Le fait d'être consignées dans la loi renforce la légitimité des mesures les plus répressives *a fortiori* lorsqu'elles ont été validées par le juge et rend infiniment plus difficile la tâche de ceux qui les constestent. »[801]

À l'instar des autres domaines de lutte contre la migration irrégulière, la politique européenne relative au renvoi forcé a un caractère singulier comparé aux méthodes communautaires. Avant l'entrée en vigueur du *TCE*, des normes communes définies dans le troisième pilier assuraient une coopération souple et non contraignante entre les États membres[802]. La communautarisation ne met pas fin à cette pratique. Les premières mesures législatives développées dans le premier pilier sont introduites à l'initiative d'un État membre et non pas de la Commission. Axées sur les priorités politiques étatiques, elles forment un cadre juridique qui facilite la coopération opérationnelle. Ceci devient possible par recours au principe de reconnaissance mutuelle, un des piliers de l'espace judiciaire européen, qui prévoit que les décisions de justice rendues par un État sont exécutées directement par les autres pays, sans aucune procédure de réception. Indissociable de la notion d'« espace pénal », ce principe est basé sur la confiance des autorités dans la qualité de leurs ordres juridiques respectifs. Le rapprochement progressif des législations pénales permet d'accroître cette confiance. Un nombre limité de secteurs est cependant concerné à ce stade, tels que la criminalité financière et environnementale, le trafic de drogue et la traite des êtres humains. Or, la reconnaissance mutuelle est aussi devenue le principal moyen communautaire de la mise en œuvre des retours forcés. L'application d'un principe de rapprochement du droit

---

[801] Danièle LOCHAK, *Face aux migrants : État de droit ou état de siège?*, Paris, Textuel, 2007, p. 67.
[802] *Recommandation du 30 novembre 1992 relative aux pratiques des États membres en matière d'éloignement*, non publié au Journal officiel; *Recommandation du 30 novembre 1992 concernant le transit aux fins d'éloignement, JO C 5 10.1.1996*; *Recommandation du Conseil du 22 décembre 1995 relative à la concertation et à la coopération dans l'exécution des mesures d'éloignement, JO C 005 10.01.1996; Recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers*, *JO C 274 19.9.1996.*

pénal dans un domaine régi par le droit administratif est source de confusion. Ce faisant, l'Union renforce l'association, établie dès les *Accords de Schengen*, entre la migration irrégulière et la criminalité transnationale[803].

Cette section présente la législation de l'UE relative au renvoi qui comprend quatre instruments portant sur la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement, l'assistance au transit, l'organisation de vols communs et l'harmonisation des normes et des pratiques relatives au renvoi forcé. L'impact de ces instruments sur le droit national sera analysé, ainsi que leurs répercussions sur les droits fondamentaux.

1. La reconnaissance mutuelle des décisions de retour : une mesure peu appliquée mais équivalant à un déni du droit d'asile et du droit de recours effectif

La *Directive relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers* est la première mesure législative communautaire adoptée dans le domaine du renvoi. Fruit d'une initiative présentée par la France le 20 juillet 2000[804], elle prévoit qu'une décision prise par un État membre puisse être exécutée dans un autre État membre sans que ce dernier doive prendre une nouvelle décision. Cet instrument est critiqué en raison de son contenu vague. En effet, il ne fait pas de distinction entre différentes formes de renvoi (refus d'entrée à la frontière, expulsion suite à une infraction pénale, etc.). La *Directive* limite la définition de renvoi à un acte

---

[803]ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport d'information sur le rapprochement, la reconnaissance mutuelle et l'exécution des sanctions pénales dans l'Union européenne*, Paris, 13.7.2004, p. 48.
[804] *Directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, JO L 149 2.6.2001.*

découlant d'une décision administrative, excluant de son champ d'application les décisions judiciaires.

L'alignement de la législation nationale sur cette obligation entraîne un affaiblissement des standards de protection applicables aux étrangers résidant légalement dans des États membres[805]. Kees Groenendijk note que:

> "the implementation has made the national legislation more restrictive: new grounds for expulsion have been introduced, protection against expulsion was reduced or abolished for certain categories or procedural guarantees were reduced. The implementing legislation rarely went beyond what was required by the directive. They provided for new or more extensive powers for national authorities vis-à-vis third country nationals.(...) The directive has also expanded possibilities in several member states to end the lawful residence of third country nationals transforming them from legal to illegal residence. The directive may increase rather than decrease the number of illegal migrants in the EU."[806]

Les clauses de protection des droits des réfugiés sont faibles. L'article 6 se contente de souligner que l'État d'exécution (État membre chargé d'effectuer le renvoi sur la base d'une décision prise par un autre pays) procède à un examen préalable de la situation de la personne concernée pour s'assurer que ni les actes internationaux pertinents, ni la réglementation applicable ne s'opposent à la mise à exécution de la décision d'éloignement. Ceci est clairement insuffisant pour écarter tout risque de refoulement puisque les États ont des interprétations divergentes de la *Convention de Genève* et

---

[805] Kees GROENENDIJK, "Mutual recognition of expulsion decisions", dans Philippe DE BRUYCKER (éd.), *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 447, à la page 461;

[806] Kees GROENENDIJK, "Synthesis report on the transposition of the Directive on the mutual recognition of decisions on the expulsion of third country nationals", dans Jean-Yves CARLIER et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 181, aux pages 188 et 189.

accordent la protection subsidiaire pour des motifs différents[807]. Un examen au fond de la demande d'asile est nécessaire de la part de l'État d'exécution pour s'assurer que la vie ou l'intégrité physique de l'intéressé ne sera pas en danger en cas de renvoi.

La *Directive* ne contient pas de lignes directrices fortes pour remédier à l'extrême diversité des législations et pratiques nationales en matière de retour.

> "The resort to mutual recognition approach in this area has been criticised for its discriminatory effect because its unequal application may result in serious consequences for third country national concerned. Given that arbitrary expulsion or unfair expulsion processes have important human rights implications, the absence of precise and detailed human rights safeguards in this measure is disturbing."[808]

La *Décision définissant les critères et modalités pratiques de la compensation des déséquilibres financiers résultant de l'application de la Directive* adoptée en 2004 complète ce premier instrument. Elle repose sur le principe selon lequel il appartient à l'État membre d'émission de rembourser l'État d'exécution sur la base des frais réels encourus (transport, administration, hébergement)[809]. La *Décision* montre la prééminence des préoccupations de partage des coûts sur les obligations de protection des droits humains dans les opérations de renvoi.

---

[807] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen relative à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 564 final, Bruxelles, 14.10.2002, p. 18.

[808] Ryszard CHOLEWINSKI, "European Union policy on irregular migration: human rights lost?", dans Barbara BOGUSZ, Ryszard CHOLEWINSKI, Adam CYGAN et Erika SZYSZCZAK (éd.), *Irregular Migration and Human Rights : theoretical, European and International Perspectives*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 159, à la page 172.

[809] *Décision 2004/191/CE du Conseil, du 23 février 2004, définissant les critères et modalités pratiques de la compensation des déséquilibres financiers résultant de l'application de la directive 2001/40/CE relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, JO L 60 27.02.2004*.

Dans son rapport de synthèse sur l'état de la transposition en 2005, Kees Groenendijk note que la *Directive* est peu appliquée et ses effets pratiques demeurent minimaux. Aucune décision de reconnaissance mutuelle n'aurait été rendue en 2005 par les États membres.

> "Whether provisions aiming at enhancing coordination between Member States already exist, their implementation through practical measures lags behind. (...) the Directive (...) is not fully implemented because of the lack of systematic exchange of information on expulsion decisions."[810]

La prolifération récente des mécanismes européens d'échanges d'information est censée remédier à ce problème. Encore faut-il qu'il y ait une volonté politique pour leur utilisation.

En droit français, l'obligation de la reconnaissance mutuelle des décisions de renvoi se trouve à l'article L. 531-3 du *CESEDA* :

> « Lorsqu'un étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, qui se trouve en France, a fait l'objet d'une décision d'éloignement exécutoire prise par l'un des autres États membres de l'Union européenne, l'autorité administrative peut décider qu'il sera d'office reconduit à la frontière. »

L'incorporation de la *Directive* en droit interne est effectuée dans le cadre d'une révision générale de la législation de l'immigration par le biais de la *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité* du 26 novembre 2003. François Julien-Laferrière note que la nouvelle disposition constitue le degré

---

[810] COMMISSION EUROPÉENNE, *Annex to the communication on common principles for the further development of the Common Immigration Policy: a platform for a new European approach*, *Impact assessment*, Staff working document, Draft document, Bruxelles, p. 17.

minimum de transposition. Elle se borne à rappeler en termes très généraux, l'objet de la *Directive* et ne définit pas les catégories d'étrangers qui peuvent être visés[811].

Le Royaume-Uni a participé à l'adoption de la *Directive*. Le ministre de l'Intérieur motivait cette décision comme suit :

> "Particularly following the deaths at Dover, the United Kingdom strongly supported the Council's determination to address the issues of illegal immigration and human trafficking, and we welcomed the package of measures tabled by the former French Presidency on the mutual recognition of expulsion decisions, facilitation of illegal entry and residence, and carrier penalties. Successive European Councils have called for results in this area. We therefore considered it important that this measure should finally be adopted. There was also an important legal consideration which we took into account. Under the terms of Article 3 of the Protocol on the position of the United Kingdom and Ireland, if we opt into the adoption and application of a measure, as we did in the case of this directive, but are the only Member State preventing adoption, it is open to the other Member States to proceed without us. We did not want to risk the possibility that the other Member States would discuss proceeding without us."[812]

Les propos du ministre britannique montrent que la *Directive* répond, avant tout, à un besoin urgent de contenir les mouvements migratoires clandestins face aux événements médiatiques de Douvres et de Sangatte qui ont marqué la période précédant son adoption.

*

*   *

[811] François JULIEN-LAFERRIÈRE, « France, Rapport sur la transposition de la Directive sur la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement », dans Jean-Yves CARLIER et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 210, aux pages 211, 212 et 214.

[812] HOUSE OF COMMONS, Select Committee on European Scrutiny, *Minutes of evidence for 31 October 2001: Scrutiny of Justice and Home Affairs Documents*, HC 325 (2001-02), Londres, 3.12.2002.

La reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement donne la priorité à la coopération opérationnelle entre les États et néglige certaines questions essentielles comme la compatibilité de la mesure de renvoi avec le principe de non-refoulement et le droit de recours effectif. Le principe de confiance mutuelle des États vis-à-vis des décisions de renvoi de leurs partenaires est particulièrement dommageable au droit d'asile en l'absence des critères d'interprétation harmonisés de la *Convention de Genève*. Il est difficile d'évaluer l'impact réel de cet instrument, car peu d'information est rendue publique sur son application par les pays membres. Tout laisse supposer que la *Directive* fait partie d'initiatives prises à la hâte qui visent à promouvoir l'objectif politique de contrôle migratoire, sans réflexion approfondie sur leurs modalités de mise en œuvre, ni leurs conséquences.

2. L'assistance au transit : une législation communautaire atypique qui gère la coopération dans le respect de la souveraineté territoriale

La deuxième mesure législative communautaire dans le domaine du retour concerne l'assistance au transit. Elle intervient à une période où les États ont un recours accru à des renvois de migrants irréguliers par voie aérienne. À l'instar de la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement, il s'agit de la codification en droit européen, d'un aspect essentiel de la coopération opérationnelle entre les États membres.

Il est jugé souhaitable que les lignes directes soient employées prioritairement pour les retours par voie aérienne. Cependant, des facteurs économiques ou l'insuffisance de vols directs peuvent nécessiter le recours à des liaisons aériennes avec escale dans les aéroports de transit d'autres États membres. Le cadre juridique pour la procédure de transit est établi par la *Directive concernant l'assistance au transit dans le cadre de*

mesures d'éloignement par voie aérienne, résultat d'une initiative de l'Allemagne. Cet instrument a pour objet de définir les mesures d'assistance pouvant être prises par les autorités compétentes dans les aéroports de transit des États membres, dans le cadre de l'éloignement par voie aérienne[813]. Mises à part les compétences respectives des pays impliqués dans la procédure, il réglemente des questions comme le recours à des escortes, leurs compétences pendant le transit, et les principes applicables en cas de non-renvoi[814].

La *Directive* vise à protéger scrupuleusement les prérogatives liées à la souveraineté de l'État de transit. Selon le préambule, les droits souverains des États membres — notamment en ce qui concerne l'application de mesures d'exécution forcée à l'égard de ressortissants de pays tiers récalcitrants — ne sont pas affectés[815]. En outre, pendant le déroulement de l'opération de transit, les prérogatives des membres de l'escorte se limitent à la légitime défense (article 7.1). L'insistance sur la souveraineté territoriale n'est pas fortuite, car l'instrument est conçu comme un prolongement direct de la coopération interétatique. Cependant, elle contrevient à l'objectif d'harmonisation que poursuit une directive en droit européen.

La *Directive* contient une référence générale aux obligations internationales des États. L'article 8 se contente de rappeler qu'elle est mise en œuvre dans le respect des

---

[813] *Directive 2003/110/CE du Conseil du 25 novembre 2003 concernant l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne, JO L 321 6.12.2003,* article premier.
[814] COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 175 final, Bruxelles, 10.04.2002.
[815] Ryszard CHOLEWINSKI, "The criminalisation of migration in EU law and policy", dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 301, à la page 322.

engagements étatiques relatifs aux droits de l'homme, notamment ceux découlant de la *Convention de Genève* et de la *CEDH*. Cependant, seul le septième considérant du Préambule précise la signification de cette référence :

> « Conformément aux obligations internationales applicables, le transit par voie aérienne ne sera ni demandé ni autorisé si, dans le pays tiers de destination ou de transit, le ressortissant d'un pays tiers risque un traitement inhumain ou dégradant, la torture ou la peine de mort ou que sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. »

Lorsque des arrangements bilatéraux ou multilatéraux prévoient que les opérations de transit seront engagées au moyen d'une simple notification émise par l'État requérant, l'accord de l'État requis est présumé (article 4.2, 3e alinéa). La *Directive* ne préconise *a priori* aucun examen individualisé de la demande de transit. Il est, cependant, essentiel qu'un tel examen puisse avoir lieu après une notification du transit afin de vérifier que l'éloignement ne met pas en danger la vie ou la sécurité de la personne concernée[816]. Les exigences du septième considérant du Préambule ne sauraient être remplies sans un tel examen.

Le Royaume-Uni n'a pas participé à l'adoption de la *Directive* et n'est donc pas lié par celle-ci. En France, la *Directive* est transposée dans l'article L. 531-4 du *CESEDA* :

> « Est placée sous l'autorité du ministre de l'Intérieur l'escorte de l'étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou d'un État partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 qui transite par un aéroport métropolitain en vue de son acheminement vers le pays de destination en exécution d'une mesure d'éloignement prise par un des États précités, à l'exception du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni. Dans ce cadre, les prérogatives des membres de l'escorte sont limitées à la légitime défense et, dans le but de porter

---

816 CFR-CDF, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2003,* Bruxelles, janvier 2004, p. 83 et 84.

> assistance aux autorités françaises, à un usage raisonnable et proportionné de la force. Ils ne disposent en aucun cas du pouvoir d'interpellation. »

Un décret du ministère de l'Intérieur du 23 novembre 2006 précise les modalités d'application de la *Directive*[817]. Cependant, il n'existe pas d'information disponible sur la mise en œuvre de ce nouveau dispositif.

*

*   *

Les États membres ont montré peu d'empressement pour appliquer la *Directive concernant l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne*. Cela a amené la Commission européenne à saisir la CJCE contre des États qui ne l'ont pas transposé dans le délai requis[818]. L'attitude des États peut s'expliquer par le désintérêt relatif des autorités, mais surtout par les difficultés pratiques rencontrées dans la coordination de l'opération. Le transit implique souvent des délais supplémentaires dans l'exécution des retours et une charge administrative pour les fonctionnaires des États concernés. L'aide au transit par recours à la reconnaissance automatique de la décision de renvoi est un dispositif difficile à opérationnaliser et peu appliqué, il n'en reste pas moins qu'elle a des conséquences négatives sur le principe de non-refoulement et le droit de recours effectif contre la décision de renvoi.

---

[817] *Décret n°2006-1433 du 23 novembre 2006 relatif à l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne, JORF* 25.11.2006.

[818] "The European Commission has taken action before the ECJ against 4 EU member states for failing to transpose Council Directive 2003/110/EC on assistance in cases of transit for the purposes of removal by air", *Migration News Sheet*, avril 2007, 6.

3. L'organisation des vols communs : une mesure symboliquement puissante

Les directives sur la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement et l'aide au transit sont complétées par un troisième instrument adopté le 29 avril 2004. La *Décision pour l'organisation de vols communs*[819] résulte d'une initiative de la présidence italienne du Conseil en 2003. Au cours des négociations, le texte a fait l'objet d'objections importantes de la part du Parlement européen et des organismes de défense des droits humains. Conçue dans le cadre du troisième pilier et en l'absence d'avis formel du Parlement européen, la Décision "*comes within the category of measures which bring criminal law into the field of immigration*"[820]. Le Royaume-Uni a pris part à son adoption.

Au début des années 2000, plusieurs vols communs sont organisés par des États membres en collaboration avec certains pays de destination dans le cadre de projets pilotes bilatéraux ou multilatéraux[821]. La *Décision* est motivée par le souci d'éviter l'inaction de la Communauté dans ce domaine, en principe, communautarisé depuis l'entrée en vigueur du *TCE*. L'exposé des motifs met l'accent sur la plus value de la contribution éventuelle de l'Union :

> « Les États pourraient exécuter les retours de manière plus efficace et à moindre coût s'ils pouvaient partager leurs capacités existantes en organisant des opérations communes. »[822]

---

[819] *Décision 2004/573/CE du Conseil, du 29 avril 2004 relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement, à partir du territoire de deux États membres ou plus, de ressortissants de pays tiers faisant l'objet de mesures d'éloignement sur le territoire de deux États membres ou plus*, *JO L 261 6.8.2004.*

[820] Elspeth GUILD, "Who is an irregular migrant?", dans Barbara BOGUSZ, Ryszard CHOLEWINSKI, Adam CYGAN et Erika SZYSZCZAK (éd.), *Irregular migration and human rights : theoretical, European and international perspectives*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff publishers, 2004, p. 3, à la page 12.

[821] En 2002-2004, treize vols communs ont eu lieu.

[822] Préambule, par. 4.

Cet avis est partagé par les autorités nationales. La Commission d'enquête du Sénat français estime que

> « les vols communs offrent plusieurs avantages dont la réduction des échecs pour absence de moyens de transport, une sécurité accrue par rapport aux lignes commerciales traditionnelles, une gestion plus aisée des refus d'embarquement et un coût moindre. Surtout, ils permettent d'adresser un signal fort aux autorités des pays sources de l'immigration irrégulière et aux candidats des filières clandestines en montrant la détermination et l'union des États européens. »[823]

La *Décision* vise à promouvoir l'efficacité des opérations de retour. Les tâches des États membres participants incluent une obligation d'information et la mise à disposition d'une escorte suffisante[824]. Une annexe à la *Décision* intitulée « les orientations communes sur les mesures de sécurité à prendre pour les opérations communes d'éloignement par voie aérienne » formule des indications pour la protection des droits de l'intéressé : le contrôle de sa situation juridique, les règles applicables aux escorteurs, y compris privés, leurs qualifications et formation, le recours à la force, etc. Ces orientations rappellent que toute mesure de coercition doit être proportionnée, qu'il ne doit pas être porté atteinte à la dignité, ni à l'intégrité physique de la personne renvoyée. Elles préconisent le respect du principe « pas d'éloignement à tout prix » et recommandent la présence du personnel médical et des interprètes durant les retours. L'annexe en question synthétise les obligations de respect des droits humains des États pendant les opérations de renvoi forcé. Toutefois, elle n'a pas un caractère juridique obligatoire. Les « orientations » sont formulées à titre indicatif en vue d'aider les États à

---

823 SÉNAT*, Rapport de la commission d'enquête (1) sur l'immigration clandestine, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 27 octobre 2005*, no. 300, Paris, 6.4.2006, p. 208.
824 Articles 1 et 5.

mettre en œuvre la *Décision*[825]. De plus, le fait de les citer dans une annexe rend leur portée juridique encore plus floue. Le renvoi à certaines clauses hors du texte est qualifié par Philippe de Bruycker comme la pire technique législative qu'on puisse imaginer, puisque le cœur même d'une décision, en principe obligatoire, se trouve relégué dans une annexe dont le statut est plus qu'ambigu[826].

L'application de la *Décision* doit, en principe, être facilitée par les moyens d'ordre financier et logistique fournis par l'UE. À titre d'exemple, Frontex apporte son aide à la coordination des opérations conjointes de retour[827]. En 2004, le Conseil européen a alloué 30 millions d'euros pour les vols communs. Par ailleurs, certains projets nationaux portant sur l'organisation de vols communs sont financés par les actions préparatoires et le Fonds pour le retour.

Peu d'information existe sur la mise en œuvre de la *Décision*. Certaines opérations sont portées à la connaissance du public, par l'intermédiaire des organisations non-gouvernementales ou de la presse. Le premier vol commun eut lieu le 9 mars 2004 lorsqu'un avion de l'armée de l'air belge a quitté Melsbroek vers Pristine et Tirana, avec à son bord quarante personnes en séjour irrégulier en Belgique, aux Pays-Bas ou au Luxembourg[828]. En 2005, l'intensification de tels vols figurait parmi les priorités

---

[825] Préambule, par. 10.

[826] Philippe DE BRUYCKER, "Legislative harmonization in European immigration policy", dans Ryszard CHOLEWINSKI, Richard PERRUCHOUD et Euan MacDONALD (éd.), *International migration law. Developing paradigms and key challenges*, The Hague, TMC Asser Press, 2007, p. 329, à la page. 336.

[827] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication sur les priorités d'action en matière de lutte contre l'immigration clandestine de ressortissants de pays tiers*, COM(2006) 402 final, Bruxelles, 19.7.2006.

[828] LIGUE DE DROITS DE L'HOMME, « Expulsions en charters communautarisés : en route vers une dangereuse banalisation », *Communiqué de presse*, 11.3.2004, en ligne : <http://www.hns-info.net/article.php3?id_article=3839> (dernière consultation le 1[er] septembre 2009).

annoncées du G5 réunissant les ministres de l'Intérieur de la France, l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne et du Royaume-Uni[829]. Dix-sept vols communautaires sont organisés au cours de l'année en question. Par exemple, le 27 juillet 2005, un vol commun franco-britannique a expulsé quarante Afghans en situation illégale[830]. Le 30 novembre 2006, Allemagne, France, Espagne, Pologne, Luxembourg et Suisse ont renvoyé, à bord d'un avion *charter* au départ de Düsseldorf vers le Togo et le Cameroun, trente-cinq migrants irréguliers accompagnés de pas moins de cent escortes[831]. Un vol franco-britannique qui se préparait à retourner des Afghans placés au centre de rétention administrative de Coquelles est annulé le 17 novembre 2008 face à la réaction de la société civile[832].

*

*   *

Les opérations de retour telles que règlementées par l'Union portent le risque de traitement collectif des décisions de renvoi au plan administratif[833]. Elles peuvent inciter les États à procéder à un examen sommaire de chaque situation individuelle, voire à travailler sur la base de certaines caractéristiques (la nationalité, l'origine ethnique, etc.) soit dans le cadre de l'examen de la demande d'asile, soit au moment de l'adoption de la décision de retour[834]. Dans son arrêt *Sultani* concernant la décision des autorités

---

[829] Liza SCHUSTER, "A sledgehammer to crack a nut : deportation, detention and dispersal in Europe", (2005) 39 *Social Policy and Administration* 606, 612.
[830] COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005,* CommDH(2006) 2, Strasbourg, 15.2.2006, par. 262 et 263.
[831] "Participation in EU group expulsions may not be much cheaper after all", *Migration News Sheet,* janvier 2007, 20.
[832] Karine LAMBIN, « Mobilisation contre l'expulsion d'Afghans sans-papiers », *Le Monde*, 7.11.2008.
[833] CFR-CDF, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2003*, Bruxelles, janvier 2004, p. 85.
[834]CFR-CDF, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses États membres en 2002,* Bruxelles, 31.3.2003, p. 60.

françaises de renvoyer le requérant en Afghanistan par le biais d'un vol collectif, la Cour EDH adhère aux arguments du gouvernement selon lesquels cette pratique est motivée par des considérations d'ordre économique et d'organisation (absence de liaisons aériennes directes, refus des grandes compagnies d'aviation de se poser pour des raisons de sécurité, etc.). La Cour n'y voit pas une « expulsion collective » étant donné que les autorités ont procédé à un examen circonstancié du cas du requérant[835]. Toutefois, cette condition n'est pas toujours respectée par les États. La jurisprudence de la Cour EDH exposée ci-dessous, est complexe et basée sur un examen au cas pas cas. Elle montre les dérives de l'européanisation des renvois forcés.

4. La politique européenne de retour: la porte ouverte à des expulsions collectives?

Les États membres de l'UE procèdent à des éloignements collectifs d'étrangers qui sont accompagnés d'une certaine visibilité afin que l'opération exerce un effet dissuasif vis-à-vis des migrants et des demandeurs d'asile potentiels. La grande majorité des renvois d'étrangers se fait par voie aérienne, soit par vol régulier, soit en *charter* ou encore par vol spécial. Chacune de ces options comporte des inconvénients en termes de respect des droits fondamentaux de la personne renvoyée. Pendant les vols réguliers, le personnel d'escorte et l'intéressé partagent le même espace physique que les passagers ordinaires. Ce choix est perçu comme limitant les risques d'abus. Toutefois, des situations de tension ne sont pas rares entre les escortes et les passagers dont les protestations peuvent entraîner l'interruption de la procédure d'éloignement ou parfois l'annulation du vol[836].

---

[835] Cour eur. D.H., arrêt *Sultani c. France* du 20 septembre 2007, requête nº 45223/05, par. 82.

[836] « Les passagers du Paris-Bamako témoignent de violences policières contre un Malien en cours d'expulsion », *Le Monde*, 28.5.2007; APCE, Commission des migrations, des réfugiés et de la

Le recours à ces vols engendre aussi une confusion des responsabilités. Les professionnels du transport aérien, en particulier les commandants de bord, apparaissent comme les « alliés » des forces de police ou de gendarmerie. Ils subissent des pressions de la part des autorités gouvernementales, des compagnies aériennes elles-mêmes et des passagers. En revanche, les vols *charter*s ou spéciaux qu'ils soient privés ou militaires, sont pourvus d'une forte charge symbolique, dès lors qu'ils suggèrent le rapatriement «en masse» d'étrangers. Ils sont considérés comme opaques, puisque l'éloignement se déroule en l'absence de témoins[837].

Au cours des dernières années, ce sont surtout des opérations de renvoi effectuées par les États membres situés au sud de l'Europe, en réponse à des arrivées massives périodiques de migrants irréguliers par la Méditerranée, qui ont attiré l'attention publique. On peut citer à titre d'exemple qu'entre octobre 2004 et mars 2005, l'Italie a refoulé plus de 1 500 étrangers sans au préalable procéder à l'examen individuel de leurs demandes d'asile[838]. Le 18 mars 2005, le HCR exprima sa préoccupation à propos de l'expulsion par avion d'environ 180 personnes, depuis Lampedusa vers la Libye. Les risques provoqués par ces renvois sont reconnus par la Cour EDH, qui décida, le 10 mai 2005, d'ordonner à l'Italie de surseoir à l'expulsion de onze immigrants. À la suite de son enquête sur des événements similaires qui se sont produits en octobre 2004, le Parlement européen a adopté une résolution le 14 avril 2005 condamnant l'attitude de l'Italie et invitant la Commission européenne, comme gardienne des traités, « à veiller au respect

démographie, *Procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité*, rapporteure : Ruth-Gaby VERMOT-MANGOLD, Doc. 9196, Strasbourg, 10.9.2001, par. 52 et 53.

[837] CFR-CDF, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2004,* Bruxelles, janvier 2005, p. 96.

[838] Thomas SPIJKERBOER, "The human costs of border control", (2007) 9 *EJML* 127, 132.

du droit d'asile dans l'Union européenne, conformément aux articles 6 du *TUE* et 63 du *TCE*, à faire cesser les expulsions collectives et à exiger de l'Italie ainsi que des autres États membres qu'ils respectent leurs obligations en vertu du droit de l'Union »[839]. De même, au cours de 2006, en réponse à l'arrivée massive de migrants irréguliers aux îles Canaries, l'Espagne a affrété plusieurs avions au départ de Ténériffe vers St-Louis du Sénégal, pour expulser environ 4 500 Sénégalais[840].

D'autres renvois collectifs ont attiré moins d'attention de la part des médias. La France procéda à un premier vol groupé de 54 « Africains » le 3 mars 2003, afin de « désengorger la zone d'attente de Roissy »[841]. Le 7 décembre 2006, 70 Roumains constituaient le 24e groupe de personnes de cette nationalité expulsé vers Bucarest en 2006. Deux autres vols étaient programmés pour décembre 2006, soit quelques jours avant l'adhésion officielle de la Roumanie à l'UE.

De son côté, le Royaume-Uni a procédé, en 2005, à la détention, avant leur renvoi, d'environ 7 000 demandeurs d'asile irakiens déboutés[842]. En vertu de l'*Immigration Act* de 1971, les compagnies de transport aérien sont tenues de réacheminer les migrants irréguliers[843]. Selon le quotidien *The Independent, British Airways* autoriserait jusqu'à deux renvois escortés par vol qui, en 2006, auraient coûté au gouvernement plus de 4,3

---

[839] CFR-CDF, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses États membres en 2005 : conclusions et recommandations,* Bruxelles, 2005, p. 170.
[840] "448 Sub-saharan migrants repatriated to Senegal on board six *charter*ed planes", *Migration News Sheet,* février 2007, 9.
[841] ANAFÉ, « Un charter vers l'Afrique : quelques repères », *Communiqué de presse*, Paris, 6.3.2003.
[842] "More than 8000 rejected Iraqi as have been granted hard case support since the beginning of 2005", *Migration News Sheet,* septembre 2005, 18.
[843] *Immigration Act 1971, c. 77*, Part II, section 27, (b) (iii).

millions de livres sterling[844]. Les autorités britanniques ont recours à des vols *charters* en complément des vols réguliers. Entre août 2003 et mars 2004, 44 avions *charter*s ont transporté 2 120 personnes, dont la majorité vers le Kosovo, la République tchèque, la Pologne et l'Afghanistan, pour un coût total de 2,5 millions de livres sterling[845].

Des avions militaires, mais aussi privés sont utilisés pour le renvoi de migrants irréguliers. Le ministère de l'Intérieur britannique ne révèle pas le nombre de ces vols. Selon les données recueillies par l'organisation *National Coalition of Anti-Deportation Campaigns*, entre février 2006 et mars 2007, 78 avions *charter* auraient été affrétés, soixante à destination de l'Europe de l'Est, quatorze vers l'Afghanistan et le reste pour le Kurdistan irakien, la République démocratique du Congo et le Vietnam[846]. En septembre 2006, plusieurs Irakiens ont été renvoyés à bord d'avions militaires[847]. Si le gouvernement met en exécution son objectif annoncé en août 2007, de traiter 450 000 demandes d'asile en attente en l'espace de cinq ans, le risque est grand que cela aboutisse à plus de retours collectifs.

Il n'est pas rare que les étrangers soient renvoyés dans un pays qui n'est pas le leur[848]. Ce faisant, les États démontrent leur désintérêt total pour le sort des personnes

---

[844] "Major airline refuses to help with forcible removal of immigrants", *The Independent*, 8.10.2007; Emma GINN, *Outsourcing abuse. The use and misuse of state-sanctioned force during the detention and removal of asylum seekers*, Londres, Birnberg Peirce and partners, Medical Justice and the National Coalition of Anti-deportation Campaigns, 14.7.2008, p. 11.
[845] NATIONAL AUDIT OFFICE, *Returning failed asylum applicants*, Report by the Comptroller and Auditor General, HC 76 Session 2005-2006, Londres, 14.7.2005, p. 30.
[846] "Increased use of *charter* flights", *NCADC*, en ligne: <http://www.ncadc.org.uk/archives/filed%20newszines/oldnewszines/Old%2051-100/newszine79/*charter*.html> (dernière consultation le 1[er] septembre 2009).
[847] "UN alarm as Iraqis face forcible return", *The Guardian*, 4.2.2007.
[848] ANAFÉ et. al., « L'Europe contre l'asile –En pleine affaire du « Cap Anamur la France a silencieusement refoulé d'autres boat people », *Communiqué de presse*, Paris, 3.8.2004.

concernées une fois le retour effectué. Par ailleurs, des renvois vers des zones d'instabilité politique comme le nord de l'Irak et le Zimbabwe comportent le risque de refoulement. La « sûreté » présumée de certains États tiers est contestée par les tribunaux britanniques qui ont imposé l'annulation ou la suspension de certaines opérations. On peut citer à titre d'exemple que le 14 juillet 2005, les autorités britanniques décidaient de lever le moratoire concernant le Zimbabwe et de rapatrier environ 7 000 demandeurs d'asile déboutés. Le risque élevé pour les Zimbabwéens de subir des mauvais traitements une fois renvoyés chez eux, est reconnu par la Cour d'appel[849]. De même, le 23 août 2007, un juge de la *High Court* a bloqué le renvoi de 70 personnes vers la République démocratique du Congo. Le juge a demandé la suspension des renvois jusqu'à ce que l'*Asylum and Immigration Tribunal* se prononce sur la sûreté du pays[850]. En juillet 2008, le ministère de l'Intérieur a décidé de surseoir à l'exécution des décisions de renvoi vers le Soudan des demandeurs d'asile non arabes originaires de Darfour, jusqu'à ce que la Cour se prononce sur la sûreté de Khartoum[851].

Les renvois regroupés comportent un risque d'expulsion collective d'étrangers interdite par l'article 4 du *Protocole additionnel n° 4 à la CEDH*. Il convient de préciser que ni cette disposition, ni le droit international général des droits de l'homme ne font obstacle au rapatriement en commun de plusieurs étrangers en situation irrégulière[852]. Dans

---

849 *AA (Involuntary returns to Zimbabwe) v Secretary of State for the Home Department* [2006] Civ 401.

850 "Londres High Court judge blocks forced repatriation on board a *charter*ed plane of some 70 rejected Congolese asylum seekers", *Migration News Sheet*, septembre 2007, 16; *R (Lutete and Others) v Secretary of State for the Home Department* [2007] EWHC Admin 2331 (HC); "Judge halts Democratic Republic of Congo deportations", *BBC News online*, 23.8.2007; *BK v Secretary of State for the Home Department (Failed asylum seekers) DRC CG* [2007] AIT00098 (AIT).

851 Hansard HL Deb., vol. 703 col.WA 263, 22.7.2008 cité par Robert THOMAS, "Consistency in asylum adjudication: country guidance and asylum process in the United Kingdom", (2008) 20 *IJRL* 489, 499.

852 Cour eur. D.H., affaire *Majic c. Suède,* décision du 23 février 1999, requête n° 45918/99.

l’affaire *Andric* concernant l’expulsion d’un ressortissant croate sur la base d’une décision de principe du gouvernement suédois applicable à tous les Croates, la Cour EDH estimait que la décision incriminée ne constitue pas une expulsion collective dès lors que l’éloignement est précédé d’un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chaque intéressé. En revanche, l'adoption des mesures d'expulsion individuelles peut ne pas être suffisante, si le caractère stéréotypique des raisons données pour les justifier indique qu'une décision peut avoir été prise sans que la situation individuelle de chaque membre du groupe n’ait été examinée[853].

Dans l’affaire *Čonka*, le seul arrêt dans lequel la Cour EDH constate une violation de l'article 4 du *Protocole n° 4*, plusieurs dizaines de familles tsiganes slovaques, dont les requérants, avaient été convoquées par la police de la ville de Gand en Belgique pour le 1er octobre 1999. La convocation indiquait que la mesure avait pour but de compléter le dossier relatif à leur demande d'asile. À leur arrivée au commissariat, ils se sont vu remettre un ordre de quitter le territoire, daté du 29 septembre 1999. Ils furent emmenés dans un centre fermé de transit avant d’être renvoyés. La Cour EDH note que la décision d'éloignement est prise sans autre référence à la situation personnelle des intéressés, en particulier à leur demande d'asile. Au vu du grand nombre de personnes de même origine ayant connu le même sort que les requérants, la Cour estime que le procédé suivi n'est pas de nature à exclure tout doute sur le caractère collectif de l'expulsion. Ces doutes se trouvent renforcés par un ensemble de circonstances : préalablement à l'interpellation, les instances politiques responsables avaient annoncé des opérations de

[853]CFR-CDF, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l’Union européenne et ses États membres en 2005 : conclusions et recommandations,* Bruxelles, 2005, p. 365.

ce genre, tous les intéressés ont été convoqués simultanément au commissariat et les ordres de quitter le territoire et d'arrestation qui leur ont été remis présentaient un libellé identique[854]. La Cour EDH impose aux États le respect de certains critères dans les décisions de renvoi afin d'éviter le risque d'expulsion collective.

Le renvoi systématique fondé sur des motifs à caractère racial peut également tomber sous le coup de l'interdiction de traitements inhumains ou dégradants. Dans l'affaire des *Asiatiques d'Afrique orientale*, le Royaume-Uni avait refusé d'admettre sur son territoire 31 personnes expulsées du Kenya et d'Ouganda qui, bien que titulaires de passeports britanniques, n'avaient pas le droit d'y entrer. La Commission européenne des droits de l'homme a conclu que le fait d'imposer publiquement à un groupe un régime particulier fondé sur la race peut, dans certaines circonstances, constituer une forme spéciale d'atteinte à la dignité humaine[855]. Les opérations de renvoi forcé peuvent comporter un tel risque.

Les tribunaux veillent à ce que les États respectent leurs obligations internationales. Cependant, il est souvent difficile pour les requérants de démontrer que les critères constitutifs d'une expulsion collective sont réunis. Le cas de M. X illustre ce problème. Interpellé en même temps que vingt-deux autres ressortissants maliens dans le cadre d'un contrôle ayant pour but de rechercher les auteurs éventuels d'infractions aux règles de séjour, une mesure de renvoi est prise à son encontre le jour même par le préfet d'Ille-et-Vilaine en France. La Cour administrative d'appel de Bordeaux rejette

[854] Cour eur. DH, arrêt *Čonka c. Belgique* du 5 février 2002, Rec. 2002-I, par. 59, 60 et 62.
[855] Commission eur. DH, affaire *Asiatiques d'Afrique orientale c. Royaume-Uni*, rapport du 14 décembre 1973, DR 78-B, p. 62.

l'allégation selon laquelle cette mesure s'apparente à une expulsion collective, au motif que le requérant ne saurait se prévaloir du fait que d'autres mesures de reconduite à la frontière ont été prononcées le même jour[856]. Un raisonnement similaire est suivi dans les décisions de rejet des demandes des Roumains qui faisaient valoir des allégations semblables. Les tribunaux français se contentent de souligner qu' « il ressort des pièces du dossier que l'arrêté de reconduite à la frontière attaqué a été pris au vu d'un examen objectif de la situation particulière du requérant »[857] et ce, malgré la rapidité du processus qui laisse au requérant peu de temps pour rassembler tous les éléments constitutifs de cette situation.

*

*   *

Avec sa *Décision pour l'organisation de vols communs*, l'Union légitime une pratique controversée, mais dont la coordination sous l'égide de l'UE est jugée hautement souhaitable par les États membres. À des opérations individuelles organisées par les pays s'ajoutent ainsi les vols exécutés conformément aux dispositifs explicitement prévus par l'UE. Il est difficile d'évaluer l'efficacité de cet instrument. D'après les données disponibles, le nombre de vols communs demeure modeste à ce jour en raison, notamment, de leur coût prohibitif et des difficultés organisationnelles[858]. Néanmoins, la *Décision* comporte un message symbolique puissant sur la détermination politique des États de resserrer davantage leur coopération pour renvoyer les migrants clandestins. Ce

---

[856] Tribunal administratif de Bordeaux, 28 septembre 2007, *M. X*, inédit au recueil Lebon.
[857] Cour administrative d'appel, 22 juin 2007, *M. Claudiu X*, inédit au recueil Lebon.
[858] COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Annex to the communication on common principles for the further development of the Common Immigration Policy: a platform for a new European approach*, Impact assessment, Staff working document, Draft document, Bruxelles, p. 17.

message est également dissuasif puisque les vols communs deviennent un moyen pour l'Union de prouver l'unité de l'espace « liberté, sécurité et justice ».

Les décisions des tribunaux nationaux et de la Cour EDH montrent les risques d'atteinte aux droits humains des migrants irréguliers. Cependant, les recours demeurent rares et, dans certaines circonstances, il est difficile pour les requérants d'apporter des preuves à l'appui de leurs allégations.

5. La *Directive « retour »* : l'ultime effort d'harmonisation des normes et des pratiques relatives au renvoi forcé

La *Directive « retour »* est la dernière étape de la mise en place d'une politique européenne de retour. Elle en est aussi la plus discutée. Souvent régie par des décrets, des circulaires ou des notes de service, l'exécution des décisions de renvoi est la phase juridiquement la moins réglementée et la plus opaque. Si les renvois par vols réguliers sont de plus en plus médiatisés, la plupart des opérations se déroulent loin du regard public. Les informations sur les conditions de retour se limitent essentiellement à celles fournies par de rares organismes et associations autorisés à assister à leur préparation ou bien ayant recueilli des témoignages des personnes intéressées[859]. Le Conseil de l'Europe est l'une des premières organisations européennes à souligner la nécessité de

[859] APCE, Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie, *Procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité*, rapporteure : Ruth-Gaby VERMOT-MANGOLD, Doc. 9196, Strasbourg, 10.9.2001, par. 4.

réglementer les diverses étapes des opérations de retour afin d'éviter les violations des droits humains[860].

> « La multiplication des incidents lors des expulsions montre qu'il ne s'agit pas d'événements isolés. Trop souvent, des étrangers attendant leur expulsion sont […] sujets à des discriminations, des abus verbaux de caractère raciste, des méthodes de rétention dangereuses, voire des violences et des traitements inhumains ou dégradants. (…)
>
> L'Assemblée parlementaire s'inquiète du rôle prépondérant, voire exclusif, des forces de police et de sécurité, souvent mal formées dans la mise en œuvre des expulsions. Elle ne peut que regretter l'intervention limitée, à tous les stades de la procédure, des professionnels du soutien psychosocial ou de l'aide humanitaire, d'une part, et des avocats, des juges et des médecins, d'autre part. Elle s'inquiète également des responsabilités exorbitantes que les États font peser directement ou indirectement sur les transporteurs. (…)
>
> Il n'est pas surprenant qu'il soit difficile de réunir des informations fiables sur les procédures d'expulsion. On ne doit souvent qu'au hasard la connaissance d'un mauvais traitement au cours d'une expulsion. Très rares sont les personnes qui se retournent contre ceux qui ont été chargés de leur expulsion, faute de moyens et de soutien après leur retour dans leur pays d'origine. »[861]

Vers la fin des années 1990, les atteintes aux droits humains commises dans divers pays européens pendant les opérations de retour sont souvent relatées dans les médias. Face aux mises en garde des organisations internationales[862] et conformément à ses engagements découlant du *TCE*, l'UE convient de la nécessité de définir des normes communes en ce qui concerne

---

[860] APCE, *Recommandation 1237 (1994) relative à la situation des demandeurs d'asile déboutés*, 11e séance, Strasbourg, 12.4.1994; COMITÉ DES MINISTRES, *Recommandation no R (99) 12 aux États membres sur le retour des demandeurs d'asile déboutés*, 670e réunion des Délégués des Ministres, Strasbourg, 18.5.1999 ainsi que COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME, *Recommandation (2001) 1 relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des États membres du Conseil de l'Europe et à l'exécution des décisions d'expulsion*, CommDH/Rec(2001) 1, Strasbourg, 19.9.2001; APCE, *Résolution 1483 (2006) Politique de retour pour les demandeurs d'asile déboutés aux Pays-Bas*, 7e séance, Strasbourg, 26 janvier 2006.

[861] APCE, *Recommandation 1547 (2002) Procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité,* 3e séance, Strasbourg, 22 janvier 2002, par. 3, 4 et 5.

[862] Voir par exemple, COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Recommandation relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des États membres du Conseil de l'Europe et à l'exécution des décisions d'expulsion*, ComDH(2001) 19, Strasbourg, 17.9.2001.

> « l'expulsion, la rétention et l'éloignement permettant un traitement approprié et similaire des personnes en séjour irrégulier qui font l'objet de mesures mettant un terme à leur séjour, quel que soit l'État membre qui exécute la mesure d'éloignement. Ces normes devraient faciliter la tâche des services concernés et déboucher sur des procédures plus efficaces en appliquant les meilleures pratiques relevées dans les États membres ».[863]

Le *Programme de La Haye* recommande la définition de règles communes afin que les personnes concernées soient rapatriées d'une façon humaine et dans le respect de leurs droits fondamentaux. Le 1er septembre 2005, une proposition de *Directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier*[864] est présentée par la Commission européenne. L'UE tente d'établir un équilibre entre d'une part, la sécurité et la souveraineté des États et d'autre part, la nécessité d'adopter une approche respectueuse des droits avant et pendant les opérations de retour. Elle prend soin de rappeler que « la légitimité de la pratique du retour par les États membres, des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier est reconnue, à condition que soient en place des régimes d'asile justes et efficaces qui respectent pleinement le principe de non-refoulement »[865].

Fondée sur l'article 63, premier alinéa, point 3) b) du *TCE*, la *Directive* consolide les différentes mesures prévues jusqu'alors. À titre d'exemple, son article 6.3. affirme le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions de retour énoncé dans la *Directive 2001/40/CE*. L'importance de la coopération opérationnelle entre les institutions concernées est soulignée, y compris l'échange d'informations relatives aux interdictions

---

[863] COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 175 final, Bruxelles, 10.4.2002, p. 12.
[864] *Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO L 348/98 24.12.2008*.
[865] *Directive 2008/115/CE*, préambule, point 8.

d'entrée conformément au règlement SIS II[866]. Cependant, le champ d'application de la *Directive* est plus large que les instruments précédents.

Les normes applicables à toutes les étapes du phénomène sont précisées. Premier instrument soumis à la procédure de codécision dans le domaine de l'immigration, la *Directive* marque un tournant dans les dynamiques interinstitutionnelles. Contrairement à d'autres actes, le texte a suscité de longs débats au Conseil et au Parlement[867]. Cela explique qu'il n'a pu être adopté que le 9 décembre 2008, trois ans après son introduction, un délai inhabituellement long pour un instrument de lutte contre la migration irrégulière[868]. Selon Jean-Yves Carlier,

> « la directive retour est un micro-test intéressant de démocratie européenne qui tente de maintenir une certaine efficacité dans la complexité croissante qualitativement et quantitativement. Qualitativement, en raison du rôle accru de chaque acteur institutionnel, en particulier du Parlement, lui-même plus soumis aux influences extérieures parmi lesquelles les associations jouent un rôle important. Quantitativement, par l'accroissement des États concernés, au-delà même de l'élargissement de l'Union. »[869]

Le Royaume-Uni a fait le choix de l'« *opting out* ». Le texte s'applique au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Les États peuvent exclure de son champ d'application, les personnes faisant l'objet d'une décision de refus d'entrée conformément à l'article 13 du *Code frontières Schengen*, ou arrêtées ou interceptées par

---

866 *Directive 2008/115/CE*, préambule, point 19.

867 PARLEMENT EUROPÉEN, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, *Projet de rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier*, Rapporteur: Manfred WEBER, 2005/0167(COD), Strasbourg, 13.6.2006.

868 Conformément à l'article 67.2 du *TCE*, le Conseil a adopté le 12 décembre 2004, une décision précisant qu'à partir du 1er janvier 2005, la procédure de codécision prévue à l'article 251 du *TCE* sera utilisée dans l'adoption des mesures relatives à l'article 63.3.b du Traité; Emanuela CANETTA, "The EU policy on return of illegally staying third-country nationals", (2007) 9 *EJML* 435, 436.

869 Jean-Yves CARLIER, « La « directive retour » et le respect des droits fondamentaux », (2008) 28 *Europe des Libertés* 13, 15.

les autorités compétentes à l'occasion du franchissement irrégulier d'une frontière extérieure[870]. Ce faisant, les migrants les plus vulnérables sont privés de la protection de la *Directive*. La référence à l'obligation étatique de « veiller à ce que le traitement et le niveau de protection accordés à ces ressortissants de pays tiers ne soient pas moins favorables » que ce qui est préconisé dans la *Directive* est insuffisante pour compenser les effets de cette exclusion[871].

Une procédure en deux étapes (une décision de retour suivie d'une décision d'éloignement) est prévue pour mettre fin au séjour irrégulier. Cela a pour but de favoriser le départ volontaire pour lequel les États sont tenus d'accorder un délai approprié, allant de sept à trente jours. Néanmoins, la *Directive* contient des dispositions qui limitent cette option. « Les États membres peuvent prévoir dans leur législation nationale que ce délai n'est accordé qu'à la suite d'une demande » faite par l'étranger, ce dont il doit être informé. Le bénéfice de ce délai peut être refusé s'il y a un risque de fuite, un danger pour l'ordre public ou si la demande de séjour est déclarée manifestement non fondée ou frauduleuse[872]. Par ailleurs, la *Directive* permet la fusion de ces étapes, laissant les États libres de prendre les deux décisions au moyen d'un seul acte. Cette clause motivée par la préoccupation d'éviter les retards de procédure réduit l'impact des efforts pour promouvoir les retours volontaires.

---

[870] Article 2 a); STATEWATCH, *The original EU Directive on return (expulsion)*, Bruxelles, avril 2007, p. 5.

[871] Article 4.4.a).

[872] Articles 7.1 et 7.4; Jean-Yves CARLIER, « La « directive retour » et le respect des droits fondamentaux », (2008) 28 *Europe des Libertés* 13, 17.

Parmi les dispositions controversées figure l'instauration d'une interdiction allant jusqu'à cinq ans, et empêchant l'entrée de la personne renvoyée sur le territoire de l'ensemble des États membres[873]. L'interdiction s'applique aux décisions pour lesquelles « aucun délai n'a été accordé pour le départ volontaire » et celles à la suite desquelles « l'obligation de retour n'a pas été respectée ». Justifiée par son effet préventif[874], la mesure risque d'être jugée contraire au principe de proportionnalité. En outre, la détention des migrants irréguliers en attente de leur renvoi, soigneusement évitée dans les instruments relatifs au retour adoptés jusqu'ici, est réglementée au chapitre IV intitulé « rétention à des fins d'éloignement ». Cette question est analysée au dernier chapitre.

L'appel contre la décision de retour prévu dans la *Directive* peut être de nature administrative ou juridictionnelle. Jean-Yves Carlier souligne que,

> « dans la mesure où l'instance de recours est compétente pour réexaminer les décisions de retour (article 13.2) qui doivent indiquer « les motifs de fait et de droit » (article 12.1), il y a lieu de considérer qu'il y va d'un contrôle de pleine juridiction, en ce compris d'opportunité, et non d'un simple contrôle de légalité. Ces recours sont suspensifs, soit de plein droit, soit sur demande, selon la législation nationale (article 13). »[875]

Il s'agit là des normes qui peuvent sensiblement améliorer les procédures nationales. Cependant, au cours de la négociation du texte, la formulation de certaines garanties

---

[873] Article 11.

[874] COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Annex to the communication on common principles for the further development of the Common Immigration Policy: a platform for a new European approach*, Impact assessment, Staff working document, Draft document, Bruxelles, p. 40.

[875] Jean-Yves CARLIER, « La « directive retour » et le respect des droits fondamentaux », (2008) 28 *Europe des Libertés* 13, 18.

procédurales a été affaiblie[876]. Par exemple, l'article 13.3. stipule que l'étranger a la possibilité d'obtenir un conseil juridique, une représentation juridique et, en cas de besoin, une assistance linguistique. Ici, on ne demande pas aux États de garantir un droit, mais par une formulation inversée des responsabilités, on se contente de préciser que l'intéressé peut disposer d'une telle possibilité. Emanuela Caneta remarque que

> "Member states consider […] references to international law on human rights as redundant and not even covered by the legal base of art. 63.3.b. They often propose to delete, or to move to the recitals, such references in order not to give a wrong policy message "upgrading" the status of illegally staying third country nationals."[877]

Le texte qui doit être transposé au plus tard le 24 décembre 2010, est loin de faire l'unanimité. Il est critiqué par le HCR en raison, notamment, de l'absence des garanties assurant l'exercice effectif du droit d'asile et des normes minimales pour le respect du principe de non-refoulement dans le cadre des dispositifs de « Dublin » ou de « pays sûrs »[878]. Dix experts indépendants du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies ont exprimé leur préoccupation liée notamment au régime de détention et à la durée d'interdiction d'entrée sur le territoire[879]. La Commission interaméricaine des droits de l'homme a formulé des commentaires similaires dans sa *Résolution 03/08*[880]. De même, dans un communiqué du 18 juin 2008, les présidents de l'Équateur, la Bolivie, le

---

[876] STATEWATCH, *The original EU Directive on return (expulsion)*, février 2007, p. 6, en ligne: < http://www.antigone.gr/listpage/community_documents/policy_documents/070419.pdf> (dernière consultation le 1[er] septembre 2009).

[877] Emanuela CANETTA, "The EU policy on return of illegally staying third-country nationals", (2007)9 *EJML* 435, 441.

[878] HCR, *Observations on the European Commission's Proposal for a Directive on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals*, Genève, décembre 2005.

[879] ONU, « Des experts de l'ONU préoccupés par la Directive « retour » de l'UE », *Communiqué de presse*, New York, 18.7.2008.

[880] INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Resolution 03/08 on human rights of migrants, international standards and the return directive of the EU*, 25.7.2008, en ligne: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/488ed6522.html> (dernière consultation le 1[er] septembre 2009).

Venezuela et du Cuba ont fermement condamné la *Directive*. Une attitude partagée par le Comité sur l'Union européenne de la Chambre des Lords britannique :

> "The mandate given to the Commission in the Hague Programme was to provide for common standards for persons to be returned in a humane manner, and with full respect for their human rights and dignity. The proposed Directive could have been an opportunity for raising those standards to the highest currently in force in the Member States. This opportunity has not been taken. The standards proposed are generally a compromise between the best and the worst. There is a danger that this may result in the lowering of standards in some Member States."[881]

*

* *

La *Directive « retour »* est l'instrument européen de lutte contre la migration irrégulière qui été le plus discuté au sein de l'Union et par la communauté internationale. Ce développement positif découle en partie de la procédure de co-décision. Pendant les négociations, la polarisation de l'attention sur les clauses controversées relatives à la détention et l'interdiction de réadmission a relégué au second plan l'importance de certaines avancées positives en matière du droit de recours contenues dans le texte.

Des normes applicables lors des opérations de retour, notamment celles relatives à l'usage de la force est l'aspect le plus controversé des renvois forcés. Paradoxalement, cette question est négligée dans la *Directive « retour »* dont le but initial est pourtant de promouvoir une approche respectueuse des droits avant et pendant les opérations de retour. L'article 4.4 stipule que

> « des mesures coercitives pour procéder à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers doivent être proportionnées et ne pas aller au-delà du raisonnable. Ces mesures doivent par ailleurs être mises en œuvre conformément aux droits

---

[881] HOUSE OF LORDS, European Union Committee, *Illegal Migrants: proposals for a common EU returns policy*, 32nd report of session 2005–06, HL paper 166, Londres, 9.5.2006, p. 7.

> fondamentaux et dans le respect de la dignité et de l'intégrité physique de l'intéressé. »

La *Directive* ne précise pas le contenu de cette clause. Elle se contente de se référer à des normes définies dans les orientations communes annexées à la *Décision 2004/573/CE* (article 8.5). Il convient de réitérer que le caractère juridiquement contraignant de l'annexe en question demeure discutable. La référence qui y est faite est insuffisante pour rappeler aux États leurs obligations de protection des droits humains. Dans un contexte européen qui privilégie le principe de reconnaissance mutuelle, il est important que ces obligations soient clairement formulées. La législation de l'Union doit exiger des États de prendre des mesures telles que l'adoption d'un code de conduite pour les escortes, leur formation, la présence d'observateurs indépendants et du personnel médical durant le vol, pour empêcher la récurrence des atteintes aux droits humains. Comme le montre la section suivante, motivés par les mêmes objectifs, les États membres poursuivent des pratiques similaires de renvoi qui revêtent un caractère hautement répressif. L'UE manque l'occasion de développer, dans le pilier communautaire, un cadre juridique contraignant pour l'organisation des opérations de retour.

6. Les conditions de renvoi : l'inertie de la politique européenne face à l'écart entre les règles et la pratique

Cette section explore le lien entre l'exécution des décisions de retour et les atteintes aux droits humains des migrants irréguliers. Les mesures prises par les États visent à rendre les retours plus efficaces. Les normes strictes assurant le respect des droits au cours de la phase exécutoire des opérations font souvent défaut ou bien ne sont pas respectées faute

d'un mécanisme de suivi rigoureux. Il en découle une recrudescence d'allégations d'usage excessif de la force à l'encontre des étrangers en instance de renvoi. La réglementation des moyens de contrainte et les difficultés rencontrées par les étrangers dans l'exercice du droit de recours effectif sont deux enjeux majeurs. Le but est de souligner que l'européanisation laisse aux États une large marge d'appréciation dans la mise en œuvre des opérations de renvoi forcé. La Directive « retour » offrait à l'Union une opportunité d'établir un cadre juridiquement contraignant pour les États et précisant les normes minimales à respecter durant chaque étape du retour. En choisissant de ne pas prendre une position claire sur ces deux enjeux, l'Union montre son manque de volonté politique de s'engager en faveur des droits fondamentaux des migrants irréguliers.

6.1. La nécessité d'une réglementation commune relative aux moyens de contrainte autorisés pendant les opérations de renvoi forcé

Les opérations de renvoi forcé d'étrangers présentent un risque manifeste de traitement inhumain et dégradant. Ce risque qui couvre aussi bien la phase préparatoire que la phase de l'exécution, est inhérent à l'utilisation des moyens de contrainte. Des mesures coercitives peuvent être prises à l'égard des personnes qui refusent ou résistent à l'éloignement, à condition qu'elles soient proportionnées et ne dépassent pas la force raisonnable. Le droit international des droits de l'homme ne réglemente pas explicitement les modalités de retour, ni les méthodes employées lors des opérations. Cependant, les États sont tenus de respecter les droits fondamentaux, au premier rang desquels figurent le droit à la vie et l'interdiction des traitements inhumains, cruels ou dégradants. Comme le fait remarquer la Cour EDH, « le recours à la force physique à

l'encontre d'une personne privée de liberté, qui n'a pas été strictement nécessaire en raison de sa conduite, est en principe une violation du droit énoncé à l'article 3 »[882].

Les *Vingt principes directeurs sur le retour forcé* du Conseil de l'Europe qui codifient les obligations étatiques, affirment que le retour des migrants irréguliers doit se passer dans des conditions qui respectent leur dignité et minimisent la nécessité du recours à la force. L'intéressé devrait connaître à l'avance les modalités de son retour et avoir la possibilité de le préparer, notamment en effectuant les contacts nécessaires tant dans l'État de départ que dans celui de destination[883]. Aucune décision ne doit être mise en œuvre aussi longtemps qu'une personne est médicalement dans l'incapacité de voyager. Les États membres sont encouragés à procéder à un examen médical préalable à l'éloignement de toute personne qui souffre d'une maladie, ou lorsque les autorités envisagent l'utilisation de méthodes de contrainte à son encontre. De même, un examen devrait être proposé à ceux dont le renvoi a été suspendu en raison de leur résistance[884].

Le Comité pour la prévention de la torture indique que seules sont acceptables les formes de contrainte constituant une réponse strictement proportionnée à la résistance réelle ou raisonnablement escomptée de la part de la personne éloignée, afin de la contrôler. L'administration de médicaments doit s'effectuer uniquement sur décision

---

[882] Cour eur. DH, arrêt *Berlinski c. Poland* du 20 juin 2002, requêtes n° 27715/95 et n° 30209/96, par. 59-65; COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Vingt principes directeurs sur le retour forcé*, CM(2005) 40 final, Strasbourg, 9.5.2005, principe 19.1; COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Commentaires portant sur ces principes préparés par le Comité Ad hoc d'Experts sur les aspects juridiques de l'asile territorial, des réfugiés et des apatrides (CAHAR), publiés avec les principes directeurs*, CM(2005)40 Addendum final, Strasbourg, 20.5.2005, p. 55.
[883] COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Vingt principes directeurs sur le retour forcé*, CM(2005)40 final, Strasbourg, 9.5.2005, principe 15.
[884] *Id.*, principe 16.

médicale prise à la lumière de chaque cas particulier[885]. Par ailleurs, les États doivent mettre en œuvre des mécanismes de contrôle efficaces des opérations de retour forcé. Les plaintes doivent donner lieu à une enquête effective et indépendante dans des délais raisonnables[886].

Or, ces recommandations ne sont pas effectivement suivies par les États. Des incidents graves survenus dans différents pays ont mis en évidence les risques considérables que présente pour la vie des intéressés l'utilisation des moyens de coercition comme des menottes en acier ou en plastique, le bâillonnement de la bouche et/ou du nez avec du sparadrap, l'utilisation d'un coussin placé sur le visage, la compression du visage contre le dossier du siège précédent, etc. Il existe en effet plusieurs allégations de mauvais traitements lors des embarquements ou des transferts vers les ports ou les aérogares. Celles-ci sont corroborées par les organisations internationales et les associations qui sont autorisées à visiter les lieux de détention. Le Comité contre la torture des Nations Unies s'est, par exemple, dit préoccupé par « les allégations et plaintes dirigées contre le personnel des services d'immigration, notamment des plaintes faisant état de recours à une force excessive dans l'expulsion de personnes déboutées du droit d'asile »[887]. L'Anafé qui documente les cas d'usage excessif de la force à l'encontre des détenus en zone d'attente en France, souligne le caractère traumatisant des renvois forcés. Dans son rapport de 2004, se basant sur les témoignages des personnes revenues après l'échec d'une opération, elle constate qu'à l'angoisse du retour s'ajoute la violence subie,

---

[885] *Id.*, principe 19.
[886] COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Vingt principes directeurs sur le retour forcé*, CM(2005)40 final, Strasbourg, 9.5.2005, principe 20.
[887] CAT/C/CR/33/3, 25.11.2004, par. 4(i) cité par CFR-CDF, *Rapport de synthèse : conclusions et recommandations sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses États membres en 2004,* Bruxelles, 15.4.2005, p. 24.

qu'elle soit physique ou psychologique. Lorsque le réacheminement échoue, outre les violences physiques, plusieurs étrangers font état de menaces verbales émanant d'agents de la police des frontières[888].

L'ampleur réelle du phénomène reste inconnue. Car, les associations n'ont pas un accès permanent aux centres de rétention administrative, ni à toutes les zones d'attente. Les visites en aérogares sont exclues de leur mandat alors que, selon l'Anafé, tous les témoignages recueillis depuis des années révèlent que c'est dans ces lieux que se dérouleraient la plupart des violences policières[889].

Des problèmes similaires sont constatés au Royaume-Uni où l'information, que ce soit de source gouvernementale ou indépendante, est plus abondante qu'en France. La *Medical Foundation for the care of the victims of torture* fait état des indices d'abus apparents lors des opérations de renvoi, impliquant en particulier l'usage excessif de la force[890]. Dans une étude menée en 2004, la *Medical Foundation* révèle que douze des quatorze personnes examinées ont fait l'objet de traitements inhumains lors des tentatives de renvoi[891]. Un autre rapport publié par *Birnberg Peirce & Partners, Medical Justice* et *the National Coalition of Anti-Deportation Campaigns* montre l'ampleur des

---

[888] ANAFÉ, *La frontière et le droit : la zone d'attente de Roissy sous le regard de l'Anafé. Bilan de six mois d'observation associative (avril-octobre 2004)*, Paris, novembre 2004, p. 36. Entre le 1er mai et le 17 juin 2002, le service médical de la ZAPI n° 3 a établi vingt-trois constats de lésions traumatiques sur les personnes ayant allégué des mauvais traitements physiques à l'aéroport; ANAFÉ, « Graves violences en zone d'attente », *Communiqué de presse*, 23.2.2005.

[889]ANAFÉ, *La frontière et le droit : la zone d'attente de Roissy sous le regard de l'Anafé. Bilan de six mois d'observation associative (avril-octobre 2004)*, Paris, Novembre 2004, p. 45.

[890] CFR-CDF, *Rapport de synthèse : conclusions et recommandations sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses États membres en 2004,* Bruxelles, 15.4.2005, p. 24.

[891] Charlotte GRANVILLE-CHAPMAN, Ellie SMITH et Neil MOLONEY, *Harm on removal: excessive force against failed asylum seekers*, Londres, Medical Foundation for the care of the victims of torture, 2004, p. 6.

abus commis pendant les réacheminements. Près de 300 incidents survenus entre janvier 2004 et juin 2008 y sont documentés. Le rapport inclut 48 études de cas de victimes qui ont accepté de témoigner[892]. Les allégations couvrent un large éventail d'exactions comme des traitements dégradants à l'encontre des femmes musulmanes, l'administration forcée de sédatifs, ou des insultes à connotation raciste de la part des membres de l'escorte.

Face à cette situation, les recours disponibles semblent peu effectifs. Certaines victimes sont réticentes à porter plainte. Souvent traumatisées, elles se trouvent socialement isolées. L'Anafé constate qu'en France, la majorité des détenus qui allèguent des violences policières refuse de porter plainte, car ils craignent les conséquences de cette démarche. Nombreux sont ceux qui ne sont pas dûment informés des voies de recours disponibles.

Au Royaume-Uni, des plaintes peuvent être déposées auprès de l'Agence des Frontières, de l'*Independent Police Complaints Commission*, du *Complaints Audit Comittee* et de l'administration pénitentiaire. Toutefois, certains organismes comme l'*Independent Police Complaints Commission*, ne sont pas compétents pour se prononcer sur les actes des membres des escortes ou d'autres agents privés. Le nombre des requêtes est faible. En 2006, seules 45 plaintes ont été enregistrées au centre d'Harmondsworth[893].

---

[892] Emma GINN, *Outsourcing abuse. The use and misuse of state-sanctioned force during the detention and removal of asylum seekers*, Londres, Birnberg Peirce and partners, Medical Justice and the National Coalition of Anti-deportation Campaigns, 14.7.2008, p. 3.
[893] *Id.*, p. 13 et 16.

Les plaintes ne sont pas toujours dûment instruites. En France, en cas de violence physique avérée survenue en zone d'attente, le service médical peut établir un certificat constatant les séquelles compatibles avec les allégations des étrangers. De plus, les témoignages enregistrés par les organismes qui y sont présents sont transmis aux autorités compétentes pour enquête. Mais l'Anafé affirme que les rares signalements auxquels elle a procédé auprès du procureur de la République n'ont eu aucune suite. Ce témoignage est corroboré par diverses sources indépendantes. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe note à ce sujet que le parquet n'est souvent pas prévenu, sauf si les violences ont touché un enfant ou s'il y a eu viol[894]. Dans un rapport publié le 15 décembre 2008 dans le Journal officiel, la *Commission nationale de déontologie de la sécurité* critique le ministère de l'Intérieur pour n'avoir engagé aucune procédure disciplinaire contre deux policiers qui auraient maltraité un étranger en voie d'expulsion à l'aéroport de Toulouse, le 15 mars 2006[895]. La même Commission constate une augmentation des allégations de manquement à la déontologie lors de l'exécution de mesures d'éloignement et fait état de « dysfonctionnements renouvelés dont les conséquences humaines peuvent être parfois dramatiques »[896].

La procédure de plainte est complexe et perçue comme partiale. Il semble difficile pour les intéressés d'apporter des preuves à l'appui de leurs allégations. Les exactions se produisent souvent en l'absence de témoins. Selon le rapport de *Birnberg Peirce &*

---

[894] COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005,* CommDH(2006) 2, Strasbourg, 15.2.2006, par. 259-260.

[895] COMMISSION NATIONALE DE DÉONTOLOGIE DE LA SÉCURITÉ, *Rapport spécial, JORF* 15.12.2008.

[896] COMMISSION NATIONALE DE DÉONTOLOGIE DE LA SÉCURITÉ, *Rapport annuel 2005*, Paris, 12.4.2006; Anne CASTAGNOS-SEN, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, Paris, CNCDH, juillet 2006, p. 43.

Partners, Medical Justice et *the National Coalition of Anti-Deportation Campaigns*, les codétenus, qui témoignent des abus, sont rapidement déplacés dans d'autres lieux de détention ou renvoyés. De même, les caméras de télévision en circuit fermé récemment installées dans des fourgons d'escorte seraient voilées à des moments critiques, les enregistrements ne seraient pas systématiquement visionnés et détruits au bout de 28 jours.

À la difficulté de produire des preuves s'ajoutent des limitations apportées aux garanties procédurales. Dans les centres de détention britanniques, seule la moitié des personnes en attente de renvoi disposerait d'un avocat. Le détenu peut bénéficier d'une aide juridique seulement si son cas a des « *good prospects of success and that it satisfies the 'cost-benefit' test* », par exemple s'il présente des blessures sérieuses laissant des séquelles.

Les responsables ne sont pas jugés selon les critères du droit pénal et s'en sortent avec des peines disciplinaires légères. Les poursuites judiciaires sont coûteuses et peuvent parfois durer plusieurs années. Certains procès ont effectivement abouti à des décisions en faveur des victimes et des dommages-intérêts ont été versés[897]. En France, des poursuites sont engagées dans certains cas de décès. Par exemple, le tribunal correctionnel de Bobigny condamnait, le 23 novembre 2006, à six mois de prison avec sursis pour « homicide involontaire » un agent de la police aux frontières, pour la mort d'un Éthiopien qu'il était chargé d'escorter lors de son expulsion en direction de l'Afrique

---

[897] Emma GINN, *Outsourcing abuse. The use and misuse of state-sanctioned force during the detention and removal of asylum seekers*, Londres, Birnberg Peirce and partners, Medical Justice and the National Coalition of Anti-deportation Campaigns, 14.7.2008, p. 3 et 18.

du Sud en janvier 2003[898]. Ces décisions concernent toutefois les cas d'abus les plus sévères qui représenteraient la pointe de l'iceberg.

Il est difficile d'évaluer l'ampleur de l'usage de la force excessive pendant les opérations de renvoi. Cependant, l'information recueillie par des sources indépendantes indique des pratiques systématiques menant à des violations de droits humains des migrants irréguliers. L'effectivité des voies de recours est limitée par plusieurs facteurs, dont la privatisation de certains services.

6.2. Le rôle des membres de l'escorte dans les opérations de renvoi : un transfert de responsabilité vers des acteurs privés

Les escortes jouent un rôle de premier plan dans l'exécution des décisions de retour. D'après les *Vingt principes directeurs sur le retour forcé* du Conseil de l'Europe, le personnel chargé des escortes devrait être soigneusement sélectionné et formé de manière appropriée, notamment en ce qui concerne l'utilisation adéquate des méthodes de contrainte, mais aussi la communication interculturelle, la gestion du stress et les aspects juridiques et médicaux de l'opération d'éloignement[899]. Or, malgré l'importance de leurs fonctions, les escortes ne font pas l'objet d'une réglementation rigoureuse dans les États étudiés. Préoccupée par les incidents survenus au cours des opérations de retour, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe demandait, en 2002, l'adoption d'un statut des membres d'escorte et des agents de liaison, garantissant que

---

[898] *Le Monde*, 23.11.2006.

[899] CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France du 17 au 21 juin 2002*, CPT/Inf(2003) 40, Strasbourg, 16.12.2003, par. 20 ; COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Vingt principes directeurs sur le retour forcé*, CM(2005)40 final, Strasbourg, 9.5.2005, principe 18.

les responsabilités en matière de retour soient pleinement assumées par les pouvoirs publics[900]. Or, cette recommandation n'est pas dûment prise en considération par les États membres.

En France, les modalités pratiques de retour sont réglementées par voie d'instructions et de circulaires[901]. L'éloignement par avion connaît deux niveaux de sécurité : le départ sans escorte avec accompagnement jusqu'au pied de l'avion et le départ sous escorte jusqu'à destination. La décision d'escorter un étranger est prise en fonction des circonstances, sur la base d'une circulaire ministérielle stipulant que « les personnes réfractaires à leur éloignement et les étrangers qui, en raison de leurs antécédents judiciaires, seraient susceptibles d'avoir un comportement dangereux pour la sécurité des voyageurs devront être escortés pendant le voyage »[902]. Environ 17 % des personnes renvoyées sont escortés par trois agents en civil de la police aux frontières[903]. Dans certains cas, des transporteurs sont mis à collaboration. Des compagnies comme Air Gabon, Air Lanka et Air Togo, préféreraient faire appel à des « escortes-compagnies » soient des policiers du pays d'origine, ou une société privée[904].

---

900 APCE, *Recommandation 1547 (2002) Procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité,* Strasbourg, 22.1.2002, par. 12, iv.

901 *Mémento relatif aux « techniques d'éloignement des étrangers par voie aérienne »*, note d'instructions DGPN/DICCILEC/DIR n° 96-09872, Paris, 28.11.1996.

902 Circulaire du 4 février 1994 citée par CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France du 17 au 21 juin 2002*, CPT/Inf(2003) 40, Strasbourg, 16.12.2003, par. 17.

903 COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005,* CommDH(2006) 2, Strasbourg, 15.2.2006, par. 259-260.

904 ANAFÉ, *La frontière et le droit : la zone d'attente de Roissy sous le regard de l'Anafé. Bilan de six mois d'observation associative (avril-octobre 2004)*, Paris, novembre 2004, p. 37.

Le recours à des moyens de coercition autorisés est réglementé par des notes d'instruction[905]. Des *Instructions générales sur les normes à respecter lors des éloignements d'étrangers non admis sur le territoire* ont été émises par la Direction générale de la police, à la suite du décès d'un ressortissant somalien le 16 janvier 2003. Celles-ci prévoient la formation des agents chargés de l'escorte et précisent les techniques et les types d'entraves permis[906]. Il est noté qu'il importe que la force utilisée pour procéder à un embarquement soit en rapport avec l'attitude de la personne à éloigner et qu'il n'est pas opportun de faire accompagner une telle personne par un nombre important d'agents ou de la menotter si par la suite elle ne sera pas escortée ou si son attitude calme ne justifie aucune entrave. En ce qui concerne l'acheminement à l'avion, les *Instructions* enjoignent aux fonctionnaires accomplissant des missions d'escorte « d'adapter la force et les moyens utilisés à la dangerosité, au comportement actuel et aux antécédents de l'individu »[907]. Ces indications qui sont conformes à l'esprit des *Vingt principes directeurs,* n'ont cependant pas une force juridique contraignante. Il n'existe pas de rapport de suivi public. Les allégations de recours excessifs à la force relatées par les organismes et associations de défense des droits humains et les médias, laissent supposer que les indications ne sont pas suivies à la lettre.

Au Royaume-Uni, les textes qui réglementent les opérations de renvoi manquent également de force juridique contraignante. Plusieurs allégations de mauvais traitements

---

[905] Note DGPN/DICCILEC/SDCCT/BE/n° 98-05646 du 9 juillet 1998 sur les embarquements de reconduits à bord des aéronefs, règles à respecter par les personnels d'escorte; Note PN/CAB/n° 98-12265 du 1er octobre 1998 relative à l'exécution des décisions judiciaires et administratives d'éloignement du territoire national.

[906] *Instructions du directeur général de la Police nationale relatives à l'éloignement par voie aérienne des étrangers en situation irrégulière*, Paris, 17.6.2003.

[907] CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France du 17 au 21 juin 2002*, CPT/Inf(2003) 40, Strasbourg, 16.12.2003, par. 18.

sont recueillies par les organismes britanniques qui se déclarent préoccupés par l'usage disproportionné de la force. Comme en France, le gouvernement est loin de suivre une approche proactive en vue de prévenir les exactions. La mort en 1999 de Joy Gardner, une migrante irrégulière jamaïcaine, a porté à l'attention de l'opinion publique l'ampleur des problèmes et entraîné la modification des pratiques de retour[908]. Or, il existe des écarts considérables entre les principes et la pratique. Il convient, par conséquent, de traduire les textes non contraignants en loi afin que la responsabilité administrative et pénale des agents soit clairement définie. Ceci est d'autant plus nécessaire que de plus en plus d'États retiennent les services d'escortes privées.

En France, la *Loi* n° 2006-911 *du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration* autorise la privatisation partielle de l'escorte. L'article L. 821-1 *CESEDA* prévoit qu'

> « à titre expérimental, (…) l'État peut passer des marchés relatifs aux transports de personnes retenues en centres de rétention ou maintenues en zones d'attente avec des personnes de droit public ou des personnes de droit privé bénéficiant d'un agrément délivré en application de la loi nº 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité. »

Ces marchés ne peuvent porter que sur la conduite des véhicules de transport et les mesures de sécurité qui y sont inhérentes, à l'exclusion de ce qui concerne la surveillance des personnes détenues au cours du transport qui demeure assurée par l'État. Chaque agent concourant à ces missions doit faire l'objet d'un agrément préalable de l'autorité administrative compétente et du procureur de la République. Il doit bénéficier d'une

---

[908] Matthew J. GIBNEY, « Asylum and the expansion of deportation in the United Kingdom", (2008) 43 *Government and Opposition* 146, 153.

formation adaptée et passer un examen technique[909]. La police aux frontières recourt aux services d'une société privée pour assurer le transfert des retenus de certains centres de rétention administrative vers les aéroports ou les tribunaux. Cette pratique se trouve encore à un stade expérimental[910].

Au Royaume-Uni, la privatisation des escortes est une pratique plus étendue qu'en France. Les agents privés sont présents à chaque étape du processus de renvoi des étrangers. Ceux-ci sont investis du pouvoir de contrôle et d'usage de la force. En novembre 1999, un contrat annuel de sept millions de livres sterling est conclu entre le ministère de l'Intérieur et la compagnie privée *Wackenhut UK Ltd* pour l'accompagnement des migrants irréguliers et la délivrance d'autres services dans les salles de détention (*holding rooms*). Entre 1999 et 2002, le ministère a payé une somme supplémentaire de 51 millions de livres sterling pour des frais complémentaires. Contrairement à la France, le Royaume-Uni a également recours à des escortes privées pendant les vols de retour. Depuis avril 2000, c'est la compagnie *Loss Prevention International Ltd* (*LPI Services Ltd*) qui fournit ce service qui, en 2002 et 2003, a coûté 5,1 millions de livres sterling à l'État. Sur les vols réguliers, l'équipe est en principe composée de deux agents par détenu. Entre 20 à 40 membres seraient présents sur les vols *charter*s, en fonction du nombre des personnes renvoyées. D'après la compagnie, une formation professionnelle adaptée est dispensée aux membres de l'escorte[911]. Le

---

[909] *CESEDA,* articles L. 821-2 et L. 821-3
[910] Laetitia VAN EECKHOUT, « Les policiers inquiets d'une privatisation du transport des étrangers retenus », *Le Monde*, 3.7.2008.
[911] HOUSE OF LORDS, Select committee on home affairs, *Memorandum submitted by Loss Prevention International Ltd*, Londres, octobre 2002, en ligne: <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/cm200203/cmselect/cmhaff/654/654a26.htm> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

Group 4 Securicor est, depuis 2005, le principal fournisseur d'escortes pour les opérations visant les demandeurs d'asile déboutés[912].

La privatisation n'augmente pas forcément l'effectivité des renvois. Bien au contraire, le *National Audit Office* souligne qu'une partie de l'échec des opérations ou des retards allant de huit à dix semaines est due au manque d'organisation des compagnies d'escorte, à l'insuffisance du personnel ou des véhicules qu'elles fournissent[913]. À ceux-ci s'ajoute le problème de coordination entre la réservation par l'administration des vols de retour et la désignation des escortes. Le temps que les noms des escortes soient connus, souvent, il n'existerait plus de place sur certains vols réguliers[914]. Non seulement les retards occasionnent des frais supplémentaires à la charge de l'État, mais surtout, ils prolongent le délai de détention des migrants irréguliers de façon disproportionnée.

*

* *

Les instruments adoptés par l'Union renforcent les moyens de mise en œuvre des opérations de renvoi des migrants irréguliers. Ils facilitent la coopération entre les États. Les mesures seraient peu appliquées, mais leur force réside dans la légitimité qu'elles confèrent à des pratiques nationales de retour. Celles-ci comportent, avant tout, un risque

---

[912] Christine BACON, "The evolution of immigration detention in the UK: the involvement of private prison companies", *Refugee Studies Centre Working Paper no. 27*, University of Oxford, septembre 2005, 9.

[913] NATIONAL AUDIT OFFICE, *Returning failed asylum applicants*, Report by the Comptroller and Auditor General, HC 76 Session 2005-2006, Londres, 14.7.2005, p. 34.

[914] NATIONAL AUDIT OFFICE, *Management of asylum applications by the UK Border Agency*, Londres, 23.01.2009, p. 24-25.

potentiel d'expulsion collective d'étrangers et de refoulement. Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions qui sous-tend les mesures européennes ne fait qu'augmenter ce risque. Or, tous les États impliqués, ne serait-ce qu'indirectement (par exemple, par le biais d'assistance au transit), dans les opérations de renvoi, ont l'obligation de veiller à ce que les droits fondamentaux des intéressés soient respectés. Le principe de reconnaissance mutuelle qui sous-tend les instruments européens ne saurait constituer une exception à cette règle.

L'opacité des conditions de renvoi est une autre source de préoccupation dans un contexte marqué par un affaiblissement général des garanties procédurales. La détention accrue et les objectifs chiffrés de renvoi ne font qu'augmenter la pression sur les agents et, par conséquent, le risque de mauvais traitements. Le droit de recours effectif du migrant irrégulier lésé est limité par plusieurs facteurs. Lorsque la requête aboutit, les sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des auteurs d'exactions n'ont pas un caractère dissuasif.

La privatisation des escortes est une tendance lourde dans les États membres. Cette mesure implique un transfert des pouvoirs de la police vers les acteurs privés. Il est nécessaire que la responsabilité des membres des escortes soit clairement définie à chaque étape des opérations de retour et l'usage de la force, y compris le port d'arme, soit réglementé de manière juridiquement contraignante. Les États doivent veiller au respect des droits humains idéalement au travers d'un dispositif de suivi indépendant. La *Directive « retour »* manque l'opportunité de promouvoir un cadre juridique définissant les obligations étatiques en la matière.

Section 3. La coopération avec les États tiers : l'externalisation de la politique européenne de retour

La coopération avec les États tiers est le troisième composant de la politique européenne de retour. Elle en est aussi le plus complexe, puis qu'elle nécessite le déploiement des dispositifs juridiques et administratifs au-delà des frontières extérieures de l'UE. Ce processus entraîne une européanisation des politiques des États tiers qui, à son tour, a des répercussions importantes sur les droits humains des migrants irréguliers. En outre, l'externalisation de la politique européenne implique un transfert de responsabilité des États membres de l'UE vers les pays tiers, en matière de contrôle migratoire et le traitement des demandes d'asile.

> « Le succès d'une politique en matière de retour des personnes en séjour irrégulier est subordonné à l'existence d'une coopération fructueuse avec les pays d'origine ou de transit concernés. Cette coopération est cruciale à tous les stades et à tous les niveaux de la procédure de retour. C'est ainsi que l'assistance est nécessaire au niveau administratif pour obtenir les documents de voyage indispensables au retour des personnes en séjour irrégulier qui ne sont pas munies de documents de voyage en cours de validité. En outre, à l'arrivée dans le pays de renvoi, la procédure de réadmission aux points d'entrée dans le pays, souvent aux aéroports, doit être soutenue. »[915]

Des stratégies sont développées afin d'assurer que les États tiers prennent activement part à diverses mesures facilitant les renvois. L'Union contribue aux efforts de ses États membres en offrant un cadre institutionnalisé de négociations et surtout, un forum de pression collective. La coopération avec les États tiers se déploie sur deux principaux axes : les programmes d'aide et les accords de réadmission.

---

[915] COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert sur le futur régime d'asile européen commun*, COM(2007) 301 final, Bruxelles, 6.6.2007, p. 16.

1. Les programmes d'aide de l'Union visant à augmenter la capacité opérationnelle des États tiers

Deux sortes de programmes d'aide, géographique et thématique, comptent le renvoi des étrangers parmi leurs principaux objectifs. Les programmes géographiques mis en œuvre dès 1997 ciblent prioritairement les pays candidats à l'adhésion. Pendant la période s'étendant de 2002 à 2006, les programmes tels que *CARDS*, *TACIS* et *MEDA* ont soutenu, dans les Balkans, en Europe orientale et en Méditerranée des actions liées aux contrôles migratoires. La coopération opérationnelle est intensifiée avec les pays candidats en vue d'augmenter leur capacité institutionnelle et technique. Des projets de jumelage et des initiatives de formation sont financés par les fonds de l'Union pour les préparer à appliquer l'*acquis communautaire* relatif à la migration et l'asile[916]. De plus, Europol a établi des accords d'aide technique avec ses homologues des pays tiers. Les actions en faveur des pays candidats se poursuivent. Par exemple, la Turquie bénéficie des fonds provenant de l'*instrument UE pour la préadhésion* pour renforcer sa capacité d'interception, de détention et de renvoi de migrants clandestins.

Les programmes géographiques gagnent une importance accrue avec l'adoption de l'Approche globale à la migration qui privilégie un partenariat avec les pays d'origine et de transit, dans la proximité géographique de l'Union, dans le but de remédier aux

---

[916] *Position commune 96/622/JAI du 25 octobre 1996 définie par le Conseil sur la base de l'article K.3 paragraphe 2 point a) du traité sur l'Union européenne, relative aux missions d'assistance et d'information effectuées en amont de la frontière, JO L 281 31.10.1996; Action commune 98/429/JAI du 29 juin 1998 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, instituant un mécanisme d'évaluation collective de l'adoption, de l'application et de la mise en oeuvre effective par les pays candidats de l'acquis de l'Union européenne dans le domaine de la justice et des affaires intérieures, JO L 191 07.7.1998; Règlement (CE) n° 1488/96 du Conseil du 23 juillet 1996 relatif à des mesures d'accompagnement financières et techniques (Meda) à la réforme des structures économiques et sociales dans le cadre du partenariat euro-méditerranéen, JO L 189 30.7.1996*; *Règlement (CE, Euratom) nº 99/2000 du Conseil, du 29 décembre 1999, relatif à la fourniture d'une assistance aux États partenaires d'Europe orientale et d'Asie centrale (Tacis), JO L 12 18.1.2000.*

facteurs qui sont à l'origine de la migration irrégulière. Par exemple, de 2006 à 2008, une assistance financière de 67 millions d'euros est accordée au Maroc. La politique européenne de voisinage établit

> « une assistance communautaire favorisant le renforcement de la coopération et l'intégration économique progressive entre l'Union européenne et les pays partenaires, et notamment la mise en œuvre d'accords de partenariat et de coopération, d'accords d'association ou d'autres accords existants et à venir. »[917]

Cette assistance est fournie aux programmes de coopération visant « une gestion frontalière efficace et sûre » et le soutien des réformes et le renforcement des capacités « dans des domaines tels que la justice et les affaires intérieures, y compris l'asile, la migration et la réadmission »[918]. Un nouveau projet intitulé EUROMED Migration II est lancé en 2008 dans le but d'améliorer la lutte contre la migration irrégulière dans cette région. Par ailleurs, l'UE soutient des projets de recherche, comme CLANDESTINO, pour mieux connaître les causes, la nature et l'impact des migrations[919].

Les initiatives géographiques sont complétées par des programmes thématiques qui ont pour but de promouvoir les actions préparatoires dans les États tiers en vue d'une coopération étroite avec l'Union. Le programme d'assistance technique et financière en faveur de pays tiers dans le domaine des migrations et de l'asile intitulé *Aeneas*[920] est développé en 2004 et finance des projets relatifs au contrôle des migrations au moyen

---

[917] *Règlement (CE) nº 1638/2006 du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 2006 arrêtant des dispositions générales instituant un instrument européen de voisinage et de partenariat*, *JO L 310/1 9.11.2006*, article 2.1.

[918] *Id.*, article 2.1., q) et r).

[919] COMMISSION EUROPÉENNE, *Third annual report on the development of a common policy on illegal immigration, smuggling and trafficking of human beings, external borders, and the return of illegal residents*, Staff working document, SEC(2009) 320 final, Bruxelles, 9.3.2009, p. 22 et 23.

[920] *Règlement (CE) n° 491/2004 du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2004 établissant un programme d'assistance technique et financière en faveur de pays tiers dans le domaine des migrations et de l'asile (AENEAS)*, *JO L 080 18.3.2004.*

d'appels de propositions généraux. Critiqué par son manque de souplesse face à l'évolution des priorités en matière migratoire[921], *Aeneas* est remplacé par un nouveau programme thématique. Doté d'un budget de 380 millions d'euros pour la période 2007-2013, celui-ci accorde une place de choix à la question de la réadmission[922]. En 2008, vingt projets sont sélectionnés provenant des pays tiers d'origine et de transit de la migration irrégulière[923].

Par ailleurs, l'Union intensifie la coopération administrative avec les pays tiers pour résoudre le problème des documents de voyage indispensables à l'identification et au retour des personnes en séjour irrégulier. L'absence de papiers valides figure parmi les causes principales de l'échec des retours. D'après les autorités françaises, l'érosion du taux de délivrance des laissez-passer consulaires dans des délais utiles qui est passé de 45,73 % en 2005 à 35,84 % en 2007, constitue un frein notable à la bonne exécution des renvois[924]. Pour faire face à ce défi, dès 1994, une recommandation du Conseil européen établit un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers[925]. Cependant, ce document n'est pas reconnu par tous les États tiers. Au Royaume-Uni, deux tiers des demandeurs d'asile déboutés en 2004 étaient des

---

[921] COMMISSION EUROPÉENNE, *Document de stratégie pour le programme thématique de coopération avec les pays tiers dans le domaine des migrations et de l'asile 2007 – 2010,* Bruxelles, mai 2007, p. 13.
[922] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication sur une stratégie relative à la dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, COM(2005) 491 final, Bruxelles, 12.10.2005, p. 5-7.
[923] COMMISSION EUROPÉENNE, *Third annual report on the development of a common policy on illegal immigration, smuggling and trafficking of human beings, external borders, and the return of illegal residents*, Staff working document, SEC(2009) 320 final, Bruxelles, 9.3.2009, p. 22.
[924] COMMISSION SUR LE CADRE CONSTITUTIONNEL DE LA NOUVELLE POLITIQUE D'IMMIGRATION, *Pour une politique des migrations transparente, simple et solidaire*, Paris, 7.7.2008, p. 54. CICI, Secrétariat général, *Les orientations de la politique de l'immigration*, Quatrième rapport établi en application de l'article 111.10 du CESEDA, Paris, La Documentation française, décembre 2007, p. 157.
[925] *Recommandation du Conseil du 30 novembre 1994 concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers*, *JO C 274 19.9.1996.*

ressortissants de pays qui refusaient de reconnaître la validité du document de voyage européen et exigeaient un titre délivré par leurs propres représentations diplomatiques. Cela est un processus long, voire impossible lorsqu'il y a des doutes sur l'identité de la personne concernée[926]. Les accords de réadmission ont pour but de surmonter cet obstacle.

2. L'émergence d'une politique européenne de réadmission basée sur des clauses de conditionnalités

La réadmission est un acte par lequel un État accepte de réadmettre sur son territoire une personne qu'il s'agisse de l'un de ses ressortissants, d'un citoyen d'un pays tiers ou d'un apatride, dont il est établi qu'elle est entrée illégalement dans un autre État, que sa présence y était illégale ou son séjour irrégulier. Elle repose sur une entente imposant des obligations réciproques aux parties contractantes et fixant des procédures administratives et opérationnelles détaillées afin de faciliter le retour et le transit des migrants irréguliers[927].

Au sein de l'UE, une première génération d'accords de réadmission est négociée dès les années 1960 pour lutter contre la circulation clandestine des personnes entre les États membres[928]. Avec le *TCE* qui habilite l'Union à conclure de tels accords avec les États non membres, la réadmission devient un élément pivot de l'européanisation de la

---

[926] NATIONAL AUDIT OFFICE, *Returning failed asylum applicants*, Report by the Comptroller and Auditor General, HC 76 Session 2005-2006, Londres, 14.7.2005, p. 14.
[927] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen relative à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 564 final, Bruxelles, 14.10.2002.
[928] Daphné BOUTEILLET-PAQUET, "Passing the buck : a critical analysis of the readmission policy implemented by the European union and its members States", (2003) 5 *EJML* 359, 359.

politique de retour. À Tampere, le Conseil est mandaté pour négocier des accords ou pour assurer l'insertion des clauses types de réadmission dans des traités signés avec les pays ou groupes de pays tiers. Selon l'Union, ces dispositifs qui définissent des obligations et des procédures communautaires pour faciliter les renvois et les rendre plus rapides, sont indispensables à une politique active en matière de retour[929].

La détermination politique est réaffirmée en décembre 2001 lorsque le Conseil européen de Laeken décide l'intégration de la politique migratoire dans la politique extérieure de l'UE[930]. Le *Pacte européen sur l'immigration et l'asile* de novembre 2008 rappelle l'importance de la négociation « des accords de réadmission, soit au niveau communautaire, soit à titre bilatéral, de sorte que chaque État membre dispose des outils juridiques pour assurer l'éloignement des étrangers en situation irrégulière »[931]. L'obligation de réadmission peut être formulée dans divers instruments et notamment par le biais des clauses types insérées dans des accords de coopération, des accords bilatéraux et communautaires. La nature et la portée juridique des engagements des parties contractantes varient en fonction de la nature de l'instrument.

2.1. La coopération régionale et les clauses types de réadmission : l'influence grandissante de la politique européenne de réadmission

Les clauses types de réadmission sont insérées dans certains accords internationaux de l'UE. L'*Accord de Cotonou* du 23 juin 2000 signé avec les pays Afrique-Caraïbes-

---

[929] Conseil européen de Tampere, *Conclusions de la présidence*, 15-16 octobre 1999, point 26.
[930] Conseil européen de Laeken, *Conclusions de la présidence*, 14 et 15 décembre 2001, point 40; COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 175 final, Bruxelles, 10.4.2002, p. 26.
[931] *Pacte européen sur l'immigration et l'asile,* Conseil européen des 15 et 16 octobre 2008, Bruxelles, p. 7.

Pacifique, prévoit, dans son article 13, un tel dispositif[932]. En juin 2002, le Conseil européen de Séville demande la systématisation de ce procédé. Il recommande que dans tout futur accord de coopération, d'association ou accord équivalent que l'Union conclura, soit insérée une clause sur la gestion conjointe des flux migratoires ainsi que sur la réadmission[933].

Des ententes signées avec plusieurs pays (l'Algérie, l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Croatie, l'Égypte, la Géorgie, le Liban, la Macédoine et l'Ouzbékistan, etc.) contiennent des « clauses habilitantes » qui ont pour objectif d'engager les parties contractantes à réadmettre leurs propres ressortissants, et dans certaines conditions, les nationaux de pays tiers et les apatrides. Les dispositions opérationnelles et les modalités procédurales relèvent d'accords bilatéraux d'application[934]. L'UE cible particulièrement les États d'origine et de transit des migrants irréguliers dans sa proximité géographique, notamment en Europe orientale et dans le Caucase méridional. Les programmes d'aide géographique et thématique sont un moyen privilégié d'assurer la coopération des pays tiers. En Méditerranée, la Politique européenne de voisinage vient compléter un réseau d'accords d'association[935]. Les plans d'action sont menés à terme avec l'Ukraine, la Moldova, le Maroc, la Tunisie, Israël, la Jordanie et l'Autorité palestinienne. D'autres

---

[932] *Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP), d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part*, signé à Cotonou, le 23 juin 2000 ; COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen sur l'approche globale de la question des migrations un an après: vers une politique globale européenne en matière de migrations,* COM(2006) 735 final, Bruxelles, 30.11.2006, p. 11.

[933] Conseil européen de Séville, *Conclusions de la Présidence*, 21-22 juin 2002, point 33.

[934] COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 175 final, Bruxelles, 10.4.2002, p. 26.

[935] *Règlement (CE) No 1638/2006 du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 2006 arrêtant des dispositions générales instituant un instrument européen de voisinage et de partenariat, JO L 310/1 9.11.2006*, par. 6.

sont en cours de négociation. La coopération avec les pays d'Afrique subsaharienne est poursuivie dans le cadre du dialogue politique au titre de l'*Accord de Cotonou*. S'y impliquent les organisations sous-régionales, dont la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, l'Union africaine et des initiatives régionales *ad hoc* spécifiques telles que la conférence de Rabat[936].

2.2. Les accords communautaires de réadmission : la faiblesse des clauses de protection des migrants irréguliers

Le *modèle commun d'accord bilatéral* adopté en 1994, est le précurseur des accords de réadmission communautaires[937]. Cet instrument fournit un cadre pour les États membres désirant conclure de telles ententes avec des pays tiers. Son premier article établit une conception large du lien de nationalité, estimant suffisant qu'elle soit présumée. La présomption de preuve du lien de nationalité permet d'attribuer la nationalité *prima facie* aux personnes dont on souhaite le retour dans les pays auxquels elles semblent ressortir. Ceci va à l'encontre de l'obligation de réadmission qui exige une nationalité effective dûment prouvée par des liens économiques et sociaux. Il est exigé des États tiers de réadmettre les ressortissants de pays tiers ayant transité sur leur sol ou auxquels ils ont délivré un visa ou un titre de séjour (article 2). L'accord type se contente d'un énoncé

---

[936] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication sur les priorités d'action en matière de lutte contre l'immigration clandestine de ressortissants de pays tiers*, COM(2006) 402 final, Bruxelles, 19.7.2006, par. 15.

[937] *Recommandation du Conseil, du 30 novembre 1994, concernant un accord type bilatéral de réadmission entre un État membre et un pays tiers, JO C 274 19.9.1996* complétée par la *Recommandation du Conseil, du 24 juillet 1995, concernant les principes directeurs à suivre lors de l'élaboration de protocoles sur la mise en œuvre d'accords de réadmission, JO C 274 19.9.1996.*

évasif sur les obligations internationales des États en termes de protection des droits humains des intéressés[938].

Suite à l'entrée en vigueur du *TCE*, la Commission européenne a été chargée de négocier des accords communautaires de réadmission avec un certain nombre de pays de transit et d'origine[939]. À la fin de 2008, onze accords sont en vigueur avec les régions administratives spéciales de Hong Kong et de Macao de la République populaire de Chine, le Sri Lanka, l'Albanie, la Fédération de Russie, l'Ukraine, la Moldova, et quatre pays des Balkans occidentaux : la Serbie, le Monténégro, la Bosnie-Herzégovine et la Macédoine. D'autres sont en cours de négociation avec le Maroc et le Pakistan depuis 2000, avec la Chine, la Turquie et l'Algérie depuis 2002.

Les accords communautaires reproduisent les faiblesses du modèle d'accord type de réadmission de 1994. Par exemple, ceux qui sont conclus avec Macao ou le Sri Lanka ne font pas de distinction entre les différentes catégories d'étrangers concernés par le retour. Seul le critère de la « légalité » ou de la « régularité » de leur présence sur le territoire est utilisé. Or, le retour forcé peut contrevenir au principe de non-refoulement, d'autant plus que la protection des droits humains des intéressés ne fait pas l'objet d'une

---

938 Madjid BENCHIKH, « Les accords de réadmission », dans Vincent CHETAIL (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 665, aux pages 681 et 683.

939 *TCE,* Article 63.3.b)*; Décision 2004/80/CE du Conseil, du 17 décembre 2003 relative à la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et le gouvernement de la région administrative spéciale de Hong-Kong de la République populaire de Chine concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, JO L 17 24.1.2004*; COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Parlement européen et au Conseil en vue du Conseil européen de Thessalonique sur le développement d'une politique commune en matière d'immigration clandestine, de trafic illicite et de traite des êtres humains, de frontières extérieures et de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2003) 323 final, Bruxelles, 3.6.2003.

formulation claire. Ces accords ne contiennent pas de disposition sur le droit de recours contre la décision de renvoi[940]. Ils n'exigent pas de l'État de destination un engagement pour l'examen de la demande d'asile au fond. La « clause de non-incidence » contenue dans différents accords se borne à souligner que ceux-ci n'affectent pas les droits, obligations et responsabilités de l'Union et des États qui découlent du droit international. Cela est clairement insuffisant, surtout, quand l'État requis n'est pas partie à la *Convention de Genève*[941]. Afin d'éviter tout risque de refoulement et d'autres atteintes aux droits humains, des garanties clairement formulées doivent être insérées dans l'accord -même[942].

Les accords communautaires sont dans le seul intérêt de l'UE. Leur conclusion dépend, dans une large mesure, de l' « effet de levier » dont dispose la Commission[943] qui a par conséquent recours à des « moyens de persuasion », autrement dit, des mesures incitatives envisagées pays par pays, dans le contexte plus large du dialogue politique avec les États tiers[944]. Ces mesures incluent un meilleur accès du pays tiers au marché communautaire, des préférences tarifaires, l'aide au développement, une politique des visas plus généreuse et une augmentation des quotas pour les travailleurs migrants des

---

[940] Madjid BENCHIKH, « Les accords de réadmission », dans Vincent CHETAIL (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 665, aux pages 681 et 683.

[941] François JULIEN-LAFFERIERE et Nathalie JOUANT, « L'éloignement des ressortissants de pays tiers », dans François JULIEN-LAFERRIÈRE, Henri LABAYLE et Örjan EDSTRÖM (dir.), *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam,* Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 203, à la page 245.

[942] CFR-CDF, *Les droits fondamentaux dans l'action extérieure de l'Union européenne en matière de justice et d'asile et immigration*, Observation thématique no. 2, Bruxelles, janvier 2004.

[943] COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 175 final, Bruxelles, 10.4.2002, p. 26.

[944] COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen, Intégrer les questions liées aux migrations dans les relations de l'Union européenne avec les pays tiers*, COM(2002) 703 final, Bruxelles, 3.12.2002, p. 27.

pays concernés[945]. En échange des accords de réadmission signés en 2007 avec l'Ukraine, la Moldova, la Serbie, la Macédoine, la Bosnie Herzégovine et le Monténégro, l'Union a concédé la facilitation d'obtention de visas pour les ressortissants de ces pays[946]. Dans la même optique, le Conseil européen a lancé les partenariats pilotes pour la mobilité avec le Cap-Vert et la Moldova[947].

La réadmission est une condition essentielle des négociations pour les États candidats à l'adhésion. Entre 1997 et 2003, un montant total de 413,3 millions d'euros est consacré à plusieurs projets dont ceux qui concernent le retour, dans le cadre des programmes nationaux PHARE pour les dix pays qui étaient alors candidats. Une évaluation systématique des relations avec ceux qui ne coopèrent pas dans la lutte contre l'immigration illégale est instaurée[948]. Le refus d'un État tiers de collaborer de manière constructive devrait déclencher un mécanisme de sanction graduel allant jusqu'à

---

945 COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen relative à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 564 final, Bruxelles, 14.10.2002, p. 27.

946 *Décision 2004/424 du Conseil, du 21 avril 2004 relative à la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la région administrative spéciale de Macao de la République populaire de Chine concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, JO L 143/97 30.4.2004*; *Décision 2005/372/CE du Conseil, du 3 mars 2005 relative à la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la République socialiste démocratique de Sri Lanka concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, JO L 124 17.5.2005*; *Décision 2005/809/CE du Conseil, du 7 novembre 2005 relative à la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la République d'Albanie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, JO L 304 23.11.2005*; *Décisions 2007/817/CE, 2007/818/CE, 2007/819/CE et 2007/820/CE du Conseil, du 8 novembre 2007 concernant la conclusion de l'accord concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier entre la Communauté européenne et l'ancienne République yougoslave de Macédoine, la République du Monténégro, la République de Serbie et la Bosnie-et-Herzégovine, JO L 334 19.12.2007; Décision 2007/826/CE du Conseil, du 22 novembre 2007 relative à la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la République de Moldova concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, JO L 334 19.12.2007*; *Décision 2007/839/CE du Conseil, du 29 novembre 2007 concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et l'Ukraine sur réadmission des personnes, JO L 332/48 18.12.2007*.

947 Conseil européen de Bruxelles, *Conclusions de la présidence*, Bruxelles, 20.6.2008, p. 3.

948 Abdelkrim BELGUENDOUZ, « Expansion et sous-traitance des logiques d'enfermement de l'Union européenne : l'exemple du Maroc », (2005) 57 *Cultures&Conflits.* En ligne : <http://www.conflits.org/document1754.html> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

l'adoption de mesures ou de positions dans le cadre de la Politique étrangère et de sécurité commune[949]. Les relations bilatérales, y compris toute assistance technique et financière de la part de l'UE, deviennent subordonnées à l'acceptation d'une telle coopération[950]. Comme le montre l'exemple de la Turquie, la réticence pour la signature d'un accord communautaire peut lourdement hypothéquer la perspective d'adhésion d'un pays candidat.

*

*   *

L'établissement d'une compétence communautaire ne prive pas les États membres de leur faculté de signer eux-mêmes des accords de réadmission. Il s'ensuit que les accords bilatéraux et communautaires coexistent tant qu'ils sont compatibles[951]. Cependant, en l'absence d'un mécanisme de suivi, leur compatibilité n'est soumise à aucune évaluation.

Au sein de l'UE, il n'existe pas non plus de dispositif de suivi sur l'application des clauses et des accords de réadmission. Les statistiques relatives aux transferts effectués et les conditions dans lesquelles se déroulent ces opérations demeurent inconnues. Le 20 janvier 2009, 76 associations, dont le réseau Migreurop, exprimaient leur préoccupation face à la volonté politique de l'UE de poursuivre un processus qui, bien qu'il engage de

---

949 COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication au Conseil et au Parlement européen relative à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 564 final, Bruxelles, 14.10.2002.

950 Le 23 juin 1998, le Comité exécutif de Schengen a adopté une décision concernant les mesures à prendre à l'égard des États qui posent des problèmes en matière de délivrance de documents permettant l'éloignement du territoire Schengen [non publié au Journal officiel].

951 CJCE, 5 novembre 2002, *Commission des Communautés européennes c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, aff. C-466/98, *Rec.* p. I-09427.

près la question des droits fondamentaux, se passe dans une opacité quasi totale. Elles dénonçaient l'absence d'un mécanisme permettant de tenir informés le Parlement européen, les parlements nationaux et, encore moins, les sociétés civiles des pays concernés, des critères et de l'évolution de la négociation des accords de réadmission, et des conséquences concrètes de leur conclusion[952].

Les dispositifs de réadmission prévus dans les accords bilatéraux varient d'un État à l'autre. Dans certains cas, l'obligation affecte seulement les ressortissants de l'État tiers ayant conclu l'accord, alors que dans d'autres, elle porte également sur des personnes ayant transité par le territoire du pays concerné ou y ayant résidé. Avec le renforcement de la dimension externe de l'action communautaire, se pose la question de la délimitation des responsabilités respectives de l'Union et des États membres concernant le respect des droits fondamentaux. Le risque est grand de les voir se renvoyer mutuellement cette responsabilité, et qu'en définitive ni l'une, ni les autres ne se sentent tenus de l'assumer[953]. Selon Steve Peers,

> "this particular policy remains fragmented resulting from the frequent changes in EU policy on readmission agreements and general external migration policy. It is also increasingly incoherent, unbalanced and unrealistic as regards both external relations and migration objectives. There is a grave risk that the EU's external human rights policy will be damaged by these policies not just directly because of the prospect that the EU will have to reduce its human rights demands in order to secure its demands for migration cooperation as part of the relevant negotiations, but also directly because the EU is encouraging third states to violate human rights law."[954]

[952] MIGREUROP, *Lettre ouverte sur les accords de réadmission adressée au Conseil de l'Union et la Commission européenne*, Paris, 20.1.2009, en ligne : <http://www.migreurop.org/article1348.html> (dernière consultation le 1er septembre 2009).
[953] CFR-CDF, L*es droits fondamentaux dans l'action extérieure de l'Union européenne en matière de justice et d'asile et immigration*, Observation thématique nº 2, Bruxelles, janvier 2004, p. 12-13 et 21.
[954] Steve PEERS, "Irregular migration and EU external relations", dans Barbara BOGUSZ, Ryszard CHOLEWINSKI, Adam CYGAN et Erika SZYSZCZAK (éd.), *Irregular migration and human rights :*

Le dispositif crée aussi un « effet domino » poussant les États tiers à conclure, à leur tour, des accords avec d'autres pays, et aboutissant à des renvois « à la chaîne » des étrangers. La présentation ci-dessous des politiques nationales de réadmission en France, au Royaume-Uni et en Turquie illustre ce phénomène.

2.3. Les politiques de réadmission de la France, du Royaume-Uni et de la Turquie : des convergences marquées liées à l'européanisation

Il existe deux types de réadmissions en France. Ils concernent aussi bien les renvois des demandeurs d'asile vers un autre État membre de l'UE en application du dispositif « Dublin », que les retours vers des pays tiers en vertu d'un accord bilatéral. Des réadmissions « simplifiées » regroupent des reconduites effectuées par les services de police par délégation formelle ou tacite de l'autorité préfectorale, sans qu'aucune formalité particulière ne soit mise en œuvre entre les autorités frontalières au moment de l'interpellation de l'étranger qui a franchi illégalement la frontière. Ces actes (12 892 en 2006) ne sont pas comptabilisés dans les mesures d'éloignement. Les réadmissions qui sont exécutés en vertu d'une décision préfectorale (3 681 en 2006) nécessitent, en revanche, un certain délai pour l'organisation de l'opération, délai pendant lequel l'intéressé est placé en rétention administrative[955].

La réadmission est une procédure dérogatoire qui n'offre aucun recours suspensif en droit français. Les possibilités de contestation étant pratiquement nulles, les autorités ont un recours accru à ce procédé pour augmenter le nombre de renvois. En 2007, la

---

theoretical, European and international perspectives, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 193, à la page 214.

[955] CICI, Secrétariat général, *Les orientations de la politique de l'immigration*, Quatrième rapport établi en application de l'article 111.10 du CESEDA, Paris, La Documentation française, décembre 2007, p. 135.

réadmission représentait près du quart des reconduites effectivement réalisées. Pour des étrangers placées dans certains centres de rétention, en particulier ceux situés dans des zones frontalières, ce taux est encore plus élevé. Au centre de rétention administrative de Coquelles, 35 % des étrangers retenus, le sont sur la base d'une mesure de réadmission qui représente 80 % des éloignements effectifs[956]. La France a massivement recours aux accords bilatéraux de réadmission. Elle en a conclu une cinquantaine, dont vingt avec les États membres de l'Union[957]. Les accords avec les pays africains (Congo, Gabon, Sénégal, Bénin, Tunisie) s'insèrent dans le cadre des Pactes sur la gestion concertée des migrations. D'autres sont en cours de négociation.

Les autorités françaises considèrent les accords communautaires souhaitables pour des raisons pragmatiques.

> « Ces efforts diplomatiques doivent être évidemment poursuivis, le cas échéant en s'appuyant sur l'action diplomatique de l'Union européenne. Dans certains cas, l'intervention de l'Union européenne permet de ne pas froisser les susceptibilités nationales. »[958]

Au Royaume-Uni, les accords de réadmission sont perçus comme des instruments efficaces de contrôle migratoire[959]. Ce pays mène, toutefois, une politique plus ciblée que la France. Une quinzaine d'accords bilatéraux sont signés, dont trois avec les États membres de l'UE (la Bulgarie, la Pologne, la Roumanie). Des accords similaires sont

---

[956] CIMADE, *Centres et locaux de rétention administrative*, Paris, 2007, p. 7.
[957] EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE, « Action collective de soutien à la réintégration des migrants de retour dans leur pays d'origine », en ligne : <http://www.mirem.eu/datasets/agreements/index/france> (dernière consultation le 1er septembre 2009).
[958] SÉNAT, *Rapport de la commission d'enquête (1) sur l'immigration clandestine, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 27 octobre 2005*, No. 300, Paris, 6.4.2006, p. 215-217.
[959] HOME OFFICE, FOREIGN AND COMMONWEALTH OFFICE, *Managing global migration: a strategy to build stronger international alliances to manage migration,* Londres, 2007.

conclus avec des pays d'origine et de transit importants, dont l'Afghanistan, le Nigéria, l'Inde et le Sri Lanka[960]. Ces instruments constituent un cadre formel pour le retour des migrants irréguliers. Il y est fait recours seulement en cas de difficulté dans l'application des arrangements informels existants entre le Royaume-Uni et le pays concerné. Ils couvrent la réadmission des ressortissants du pays tiers, mais aussi des titulaires d'un permis de résidence ou d'un visa délivré par ce dernier ou bien des personnes ayant transité sur son sol. Un comité d'experts composé des représentants des États signataires assure leur suivi[961]. Cependant, les rapports d'évaluation ne sont pas disponibles.

La Turquie réadmet systématiquement ses propres ressortissants irrégulièrement présents dans un autre pays. Elle accueille également les étrangers ayant transité par son sol, à condition qu'ils soient détenteurs d'un permis de séjour ou bien renvoyés par retour du même vol ou par le vol prochain. La question occupe une place importante dans les négociations d'adhésion avec l'Union. Conformément aux exigences de l'Union, la Turquie a conclu des accords bilatéraux avec certains États. Un protocole est signé avec la Grèce le 8 novembre 2001[962]. Selon le ministère turc de l'Intérieur, entre 2001 et 2008, la Grèce a demandé à la Turquie de réadmettre plus de 38 000 migrants irréguliers. Sur les 6 000 personnes que ce pays a accepté de reprendre, seules environ

---

[960] NATIONAL AUDIT OFFICE, *Returning failed asylum applicants*, Report by the Comptroller and Auditor General, HC 76 Session 2005-2006, Londres, 14.7.2005, p. 16.

[961] *Agreement between the Governments of the United Kingdom and Albania on the Readmission of Persons*, signé le 14 octobre 2003, en ligne: < http://www.fco.gov.uk/en/about-the-fco/publications/treaty-command-papers-ems/explanatory-memoranda/explanatory-memoranda-2004/albaniareadd> (dernière consultation le 1er septembre 2009)..

[962] *2002/3914 say ıl ı Yunanistan - Türkiye Arasında akdolunan suç ile, özellikle terörizm, örgütlü suçlar, uyuşturucu madde kaçakçılğı ve yasadışı göç ile mücadelede işbirliği Anlaşmasının 8 inci maddesinin uygulanmasına dair Protokolün onaylanması hakkında Karar* (Décision d'approbation du protocole relatif à l'application de l'article 8 de l'Accord sur la lutte contre le crime notamment le terrorisme, la criminalité organisée, le trafic de drogue et la migration irrégulière), *Resmi Gazete n° 24735,* 24.4.2002.

2 000 ont pu être transférées. La Turquie ne veut, par ailleurs, réadmettre que des ressortissants iraniens et irakiens. En revanche, sur 2 600 migrants irréguliers que la Turquie a demandé à la Grèce de réadmettre, seuls 19 Somaliens ont été repris par ce pays. En 2007, des centaines de ressortissants irakiens réadmis auraient immédiatement été refoulées en Irak par les autorités turques[963]. L'accord semble souffrir de plusieurs dysfonctionnements et du manque de volonté des deux parties, exacerbé par un climat de suspicion. Chacune accuse l'autre de pousser les migrants irréguliers sur son territoire. Ces développements affectent négativement les relations de la Turquie avec l'Union.

> "One important consequence of this is that not only the practice has aggravated the trust problem between Greek and Turkish officials working in combating illegal migration but it has also led many Turkish officials to question the reliability of the EU in general."[964]

Par ailleurs, un accord bilatéral est signé en septembre 2001 avec la Syrie[965]. Entre 2002 et 2008, la Turquie a accepté 61 personnes en provenance de Syrie qui, de son côté, a réadmis 1 970 migrants irréguliers. Les chiffres sont particulièrement bas étant donné l'ampleur des traversées clandestines de la frontière commune. D'autres accords sont conclus avec le Kirghizstan (visant exclusivement la réadmission des ressortissants des

---

[963] NORWEGIAN ORGANISATION FOR ASYLUM SEEKERS, NORWEGIAN HELSINKI COMMITTEE, GREEK HELSINKI MONITOR, *A gamble with the right to asylum in Europe, Greek asylum policy and the Dublin II Regulation*, Oslo, Athènes, 9.4.2008, p. 35; HUMAN RIGHTS WATCH, *Stuck in a Revolving Door.Iraqis and Other Asylum Seekers and Migrants at the Greece/Turkey Entrance to the European Union*, New York, novembre 2008, p. 10.

[964] Kemal KİRİŞCİ, "Border management and EU-Turkish relations: convergence or deadlock?", *CARIM, Research Reports 2007/03, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2007, p. 28.

[965] *17 Haziran 2003 tarihinde kabul edilen 4901 say ılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Hükümeti arasında yasadışı göçmenlerin geri kabulüne dair anlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin Kanun*, *Resmi Gazete n° 25148,* 24.6.2003.

deux pays)[966], la Roumanie[967] et l'Ukraine[968]. Aucune donnée statistique, ni rapport d'évaluation n'est fourni sur l'application de ces instruments qui prévoient pourtant un mécanisme de suivi[969]. Les négociations se poursuivent avec la Russie, l'Ouzbékistan, le Belarus, la Hongrie, la Macédoine, le Liban, l'Égypte, la Libye et l'Iran. D'autres accords sont proposés à plusieurs pays, dont le Pakistan, l'Inde et la Chine[970].

La Turquie satisfait ainsi à une des conditions posées par l'UE dans le cadre des négociations de préadhésion. Bien que leur fonctionnement laisse à désirer, les accords bilatéraux forment un cordon sécuritaire autour des frontières externes de l'Union. Ils sont censés arrêter la progression des migrants irréguliers en provenance du Moyen-Orient, de l'Asie Centrale et du Sud vers l'espace européen commun. La conclusion d'un accord avec l'Union est une autre condition que la Turquie doit remplir pour son adhésion. Les pourparlers avec la Commission, débutés en mars 2004, n'ont à ce jour pas donné de résultat[971]. La raison principale de cet échec est l'incertitude sur l'avenir de l'adhésion de ce pays. La Turquie se montre réticente à signer un tel accord de peur de voir le nombre des migrants irréguliers renvoyés par l'Europe augmenter de manière

---

[966] *12 Subat 2004 tarihinde kabul edilen 5097 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kırgız Cumhuriyeti Hükümeti arasında kendi vatandaslarının geri kabulüne dair anlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin Kanun*, *Resmi Gazete n° 25376,* 27.11.2004.
[967] *21 Ekim 2004 tarihinde kabul edilen 5249 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Romanya Cumhuriyeti Hükümeti arasında kendi vatandaslarının ve ülkelerinde yasadışı konumda bulunan yabancıların geri kabulüne dair anlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin Kanun*, *Resmi Gazete n° 25626,* 27.11.2004.
[968] *Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Ukrayna Hükümeti arasında suça karşı işbirliği anlaşmasının birinci maddesinin uygulanmasına dair Ek Protokol*, *Resmi Gazete n° 25996,* 17.11.2005.
[969] Kemal KİRİŞCİ, "Managing irregular migration in Turkey: a political-bureaucratic perspective", *CARIM AS2008/61, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2008, p. 13.
[970] Ahmet İÇDUYGU, "Transit migration in Turkey: trends, patterns, and issues", *CARIM*, *Research reports 2005/04, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2005.
[971] COMMISSION EUROPÉENNE, *Turkey 2008 Progress Report*, Staff working document, SEC(2008) 2699 final, Bruxelles, 5.11.2008, p. 73.

exponentielle. En l'absence d'une véritable procédure nationale de détermination du statut de réfugié, un accord communautaire poserait un risque de refoulement pour les personnes réadmises. Afin de relancer les négociations, la Commission a évoqué la possibilité de conclure un accord de facilitation des conditions d'obtention de visa pour les ressortissants turc. Elle a aussi mené, sans succès, des efforts de lobbying auprès du milieu des affaires pour forcer la main du gouvernement. Selon Kemal Kirişci, ces initiatives ne font que renforcer les préoccupations des autorités turques quant au futur statut de leur pays auprès de l'Union, puisque ce genre d'accords a été signé avec les États qui, contrairement à la Turquie, ne sont pas engagés dans le processus d'adhésion[972]. Ces divergences montrent avant tout la prépondérance des considérations politiques dans la négociation des accords de réadmission et une absence totale d'intérêt pour les droits fondamentaux des personnes visées.

*

* *

Un réseau d'accords de réadmission lie désormais les États entre eux qu'ils soient membres ou non de l'Union. La réadmission est considérée par certains pays comme un moyen d'atteindre leurs quotas annuels de renvoi forcé. L'objectif est de reporter et maintenir à l'extérieur des frontières de l'Union, la pression migratoire en la faisant

[972] Kemal KİRİŞCİ, "Border management and EU-Turkish relations: convergence or deadlock?", *CARIM, Research Reports 2007/03, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2007, p. 27.

supporter par d'autres pays, indépendamment des limites fixées par les droits fondamentaux[973].

> « Présentés comme nécessaires à la stratégie de lutte de l'UE contre l'immigration illégale, les accords de réadmission sont liés à la mise en œuvre de sa politique de retour et comptent parmi ses instruments principaux puisqu'ils sont censés en assurer l'effectivité. (…) On peut se demander si des améliorations du dispositif de réadmission sont possibles sans une réflexion approfondie sur les enjeux de la politique de retour elle-même. (…) le mécanisme de la réadmission semble induire intrinsèquement des risques de non-compatibilité entre les objectifs poursuivis et les principes qui engagent l'UE au regard des droits fondamentaux. »[974]

Les accords assurent une meilleure application des dispositifs de renvoi des demandeurs d'asile. Le retour des personnes en provenance des « pays sûrs » ne saurait être effectué sans le consentement des pays en question. Un accord de réadmission permet de surmonter cette difficulté. Néanmoins, il comporte le risque de refoulement en raison de la faiblesse des clauses de protection de droits fondamentaux.

Les accords bilatéraux n'ont pas perdu de leur popularité avec la compétence acquise par l'Union dans ce domaine. Bien au contraire, ils se multiplient et la pression qu'ils exercent sur les États tiers crée de véritables ondes de choc. Au-delà des problèmes de duplication, se pose aussi la question de savoir si les États membres ont réellement la volonté de promouvoir une « politique européenne commune ».

Peu d'information existe sur l'application de la procédure de réadmission, qu'elle soit communautaire ou nationale. Le manque de transparence des modalités de mise en

---

[973] Henri LABAYLE, Daphné BOUTEILLET-PAQUET et Anne WEYEMBERGH, « La lutte contre l'immigration illégale », dans Philippe DE BRUYCKER (éd.), *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 371, à la page 397.

[974] Claudia CHARLES, *Accords de réadmission et respect des droits de l'homme dans les pays tiers. Bilan et perspectives pour le Parlement européen*, Bruxelles, Parlement européen, octobre 2007, p. 26.

œuvre limite la capacité de supervision démocratique et de contrôle juridique sur les accords. L'opacité du système nourrit les craintes quant aux conséquences des accords sur les droits humains. Or, le risque de refoulement est réel si des garanties ne sont pas exigées de l'État de destination de procéder, s'il y a lieu, à l'examen de la demande d'asile de la personne réadmise. En outre, en l'absence de mécanismes de suivi, il est impossible d'assurer le respect des engagements afin d'éviter les refoulements « à la chaîne ». Le droit de recours effectif contre la décision de transfert prise en vertu d'un accord de réadmission, revêt une importance capitale pour empêcher des atteintes aux droits humains. Or, ce droit n'est pas toujours respecté par les États. L'européanisation de la réadmission aboutit à la systématisation de la détention des étrangers. Cette question comporte également des enjeux majeurs pour les droits fondamentaux.

Chapitre 7. La systématisation de la détention avant renvoi des migrants irréguliers

Les États prévoient la possibilité de priver les étrangers de leur liberté selon des procédures dérogatoires du droit commun. La détention est une mesure dissuasive à l'égard des migrants irréguliers et un moyen d'exécuter plus efficacement les décisions de retour. Ceux-ci sont détenus le temps nécessaire aux autorités à compléter les formalités (l'obtention des papiers consulaires, l'organisation de l'opération, etc.) et pour s'assurer qu'ils ne échappent pas à l'ordre de renvoi. L'enfermement est aussi devenu un dispositif complémentaire du traitement des demandes d'asile. Selon Didier Bigo, il existe un "*dialectical movement between the speed with which the detainees are*

sent back and the desire to deter them from attempting re-entry, which is sometimes correlated with punishment and arbitrary conditions of detention”[975].

La détention cristallise la tension entre le pouvoir discrétionnaire étatique de priver l’étranger en situation irrégulière de sa liberté et les décisions des tribunaux qui imposent le respect des droits humains. D’après Catherine Teitgen-Colly,

> « si les exigences de souveraineté fondent un régime spécifique de détention des étrangers reposant sur leur seule qualité d’étrangers, le principe d’universalité des droits commande en revanche que leur détention obéisse à un certain nombre de règles communes à l’étranger et au national. Pour être ainsi spécifique dans son principe et banalisée dans sa pratique, la détention des étrangers reste encadrée par le droit. »[976]

Les lieux d’enfermement sont multiples en Europe. Le régime varie d’un État à l’autre, de même que la terminologie utilisée. L’européanisation de la lutte contre la migration irrégulière n’a pas mis fin à cette diversité des régimes nationaux. La place de la détention dans la politique européenne de retour est examinée dans un premier temps, pour attirer l’attention sur l’implication accrue de l’Union dans ce domaine réservé de l’État (section 1). Les régimes de détention des pays étudiés sont décrits ensuite afin de souligner que les États ont un recours grandissant à l’enfermement comme un moyen de gérer les opérations de renvoi. Le but est aussi de présenter, s’il y a lieu, les effets de l’européanisation (section 2). Il est soutenu que l’usage systématique de la détention aboutit à la détention arbitraire des migrants irréguliers. Les autorités ont recours à des

---

[975] Didier BIGO, “Detention of foreigners, states of exception”, dans Prem KUMAR RAJARAM et Carl GRUNDY-WARR (éd.), *Borderscapes. Hidden geographies and politics at territory’s edge*, Minneapolis. London, University of Minnesota Press, 2007, p. 3, à la page 23.

[976] Catherine TEITGEN-COLLY, « La détention des étrangers et les droits de l’homme », dans Vincent CHETAIL (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l’homme : le droit international en question*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 571, à la page 593.

procédures dérogatoires pour assurer le renvoi rapide des étrangers, y compris des demandeurs d'asile (section 3). Le droit de recours effectif contre la décision de détention et de renvoi s'avère particulièrement difficile à exercer en détention (section 4). Enfin, la détérioration des conditions matérielles des lieux d'enfermement est une autre source de détention arbitraire (section 5).

Section 1. La place de la détention dans la politique européenne de retour : du silence initial des textes vers une implication grandissante de l'Union

Corollaire de la politique européenne de retour[977], la détention des migrants irréguliers en attente de renvoi est une mesure peu codifiée en droit de l'UE.

> "Member States maintain largely exclusive competence over detention despite the existence of EU legislation that regulates certain aspects of it. The option of failing to regulate detention at all at EU level, so as to exclude ECJ jurisdiction, would have been incoherent in an otherwise comprehensive asylum policy. "[978]

Dans la législation européenne, il n'y avait pas de référence explicite à la détention avant les années 2000. Celle-ci fait implicitement partie des sanctions prévues à l'article 3.2. de la *Convention d'application Schengen* :

> « Les Parties Contractantes s'engagent à instaurer des sanctions à l'encontre du franchissement non autorisé des frontières extérieures en dehors des points de passage frontaliers et des heures d'ouverture fixées. »

---

[977] *Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relative à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes*, *JO L 239 22.9.2000,* Article 3(2).

[978] Dan WILSHER, "Immigration detention and the common European Asylum Policy", dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 395, à la page 419.

Les premières références se trouvent dans les instruments relatifs à la politique commune d'asile. La *Directive « réception »* de 2003 prévoit que « lorsque cela s'avère nécessaire, les États membres peuvent obliger un demandeur à demeurer dans un lieu déterminé conformément à leur droit national, par exemple pour des raisons juridiques ou d'ordre public »[979]. L'article 18.1 de la *Directive « procédure »* de 2005 se contente d'affirmer que les États ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle demande l'asile. En vertu du deuxième paragraphe, lorsqu'un demandeur d'asile est mis en rétention, les États doivent « veiller à prévoir la possibilité d'un contrôle juridictionnel rapide ». Dan Wilsher résume comme suit le processus de rédaction de ces clauses :

> "It is fairly clear from the drafting history of both the Reception Conditions and Asylum Procedures Directives that the latter was supposed to contain the detailed rules on detention. The Reception Conditions Directive originally just cross-referenced rules set out in the Procedures Directive. In the re-drafting process however the main rules on detention were removed from the Procedures Directive."[980]

La *Directive « retour »* est le premier texte législatif communautaire réglementant la détention des migrants irréguliers. L'usage du terme « garde temporaire » est envisagé dans un premier temps, à la place de la détention[981]. On peut y voir un choix logistique de la part du législateur européen et une tentative de dédramatiser la détention des

---

[979] *Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres*, *JO L 31 6.2.2003*, article 7.3.

[980] Dan WILSHER, "Immigration detention and the common European Asylum Policy", dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 395, à la page 420.

[981] COMMISSION EUROPÉENNE, *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier,* COM(2005) 391 final, Bruxelles, 1.9.2005, articles 14 et s.

étrangers. Les États optent finalement pour le terme « rétention à des fins d'éloignement » (*detention for the purpose of removal*)[982].

La *Directive* représente un effort louable d'encadrement des pratiques nationales qui sont, à ce jour, fort hétérogènes. Néanmoins, comme il sera souligné plus bas, certaines dispositions, notamment sur la durée de la détention, demeurent controversées en raison de leurs éventuels effets sur les droits humains. Cette récente législation n'a pas encore déployé ses effets en droit interne des États membres. Il faudra attendre sa transposition pour en tirer des conclusions plus poussées.

Section 2. Le recours grandissant à la détention comme moyen de « gérer » les opérations de renvoi forcé

Le régime de détention des étrangers en instance de renvoi en France, au Royaume-Uni et en Turquie est présenté ci-dessous. Le but est d'examiner l'impact de l'européanisation dans la convergence des objectifs et dans l'évolution des dispositifs nationaux d'enfermement.

---

[982] *Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO L 348/98 24.12.2008,* chapitre IV, articles 15 à 18.

1. La détention des migrants irréguliers en France : un régime complexe et extensible

Il existe deux régimes distincts de détention des migrants irréguliers en France : le placement en zone d'attente et en centre de rétention administrative. La zone d'attente est créée en 1992[983] pour faire face à une situation d'urgence. Elle avait pour but de répondre à l'échouage éventuel de navires se livrant au trafic de migrants, comme cela s'est passé en février 2001 près de Fréjus[984].

L'article L. 221-1 du *CESEDA* stipule que

> « L'étranger qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui, soit n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français, soit demande son admission au titre de l'asile, peut être maintenu dans une zone d'attente située dans une gare ferroviaire ouverte au trafic international figurant sur une liste définie par voie réglementaire, dans un port ou à proximité du lieu de débarquement, ou dans un aéroport, pendant le temps strictement nécessaire à son départ et, s'il est demandeur d'asile, à un examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée. Les dispositions du présent titre s'appliquent également à l'étranger qui se trouve en transit dans une gare, un port ou un aéroport si l'entreprise de transport qui devait l'acheminer dans le pays de destination ultérieure refuse de l'embarquer ou si les autorités du pays de destination lui ont refusé l'entrée et l'ont renvoyé en France. »

La *Loi n° 2003-1119 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité* du 26 novembre 2003 a étendu la définition de la zone d'attente à tout lieu « situé à proximité du lieu de débarquement » et « dans lesquels l'étranger doit se rendre, soit dans le cadre de la procédure en cours, soit en cas de

---

[983] *Loi n° 92-625* du 6 juillet 1992 *relative aux zones d'attente dans les ports et aéroports* (loi Quilès), *JORF* 9.7.1992; Élise VALLOIS, « L'asile en France. L'exemplarité d'une politique de non-accueil », dans *Politiques migratoires : grandes et petites manœuvres*, Cahors, Carobella Ex-Natura, novembre 2005, page 69, à la page 71.

[984] François JULIEN-LAFERRIÈRE, « La loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité», dans Jean-Yves CARLIER et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 530, à la page 557.

nécessité médicale ». Par exemple, entre décembre 2007 et janvier 2008, du fait de la saturation de la zone d'attente de l'aéroport de Roissy (*Zapi* 3), les autorités françaises ont réquisitionné une salle d'embarquement sur la plate-forme aéroportuaire de Roissy pour détenir environ 300 demandeurs d'asile, dont plusieurs Tchétchènes[985].

Le maintien ne peut excéder vingt jours. Passé ce délai, l'étranger qui n'a pu être reconduit à la frontière est autorisé à entrer sur le territoire en possession d'un visa provisoire de huit jours, période au terme de laquelle il doit avoir quitté la France[986]. Il existe en métropole une cinquantaine de zones d'attente. Elles sont majoritairement gérées par la police aux frontières et certaines, par l'Administration des Douanes[987]. En raison des contrôles migratoires en amont, le nombre des placements dans ces lieux est en constante diminution (16 157 étrangers en 2005 contre 23 072 personnes en 2001)[988].

Le deuxième régime concerne la détention en centre de rétention administrative qui est créé en 1981 pour « retenir » les étrangers sous le coup d'une mesure d'éloignement judiciaire ou administrative. Ceux qui font l'objet d'un signalement au Système d'information Schengen aux fins de non-admission[989], les demandeurs d'asile auxquels ont été appliqués les cas d'exceptions à l'admission au séjour prévus à l'article L. 741.4

---

[985]ANAFÉ, « A Roissy : environ 150 demandeurs d'asile, principalement tchétchènes, sont maintenus dans les aérogares dans des conditions inhumaines », *Communiqué de presse*, Paris, 28.12.2007; Laetitia VAN EECKHOUT, « Fermeture de la zone d'attente bis de Roissy », *Le Monde*, 23.1.2008.
[986] *CESEDA,* article L.222-1.
[987] COMMISSION NATIONALE DE CONTRÔLE DES CENTRES ET LOCAUX DE RÉTENTION ADMINISTRATIVE ET DES ZONES D'ATTENTE, *Bilan de l'exercice 2006-2008*, Paris, 25.6.2008, p. 14.
[988] COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005,* CommDH(2006) 2, Strasbourg, 15.2.2006, par. 93.
[989] *CESEDA*, article 551-1.

du *CESEDA*, y compris les personnes placées sous convocation « Dublin » en instance de transfert imminent, peuvent être placés en rétention à la suite d'un refus de séjour et pendant la durée de l'examen de leur demande. Les locaux de rétention administrative sont établis par arrêté préfectoral pour une durée plus ou moins déterminée. Le plus souvent situés dans des commissariats, ceux-ci reçoivent provisoirement (théoriquement 48 heures) des étrangers qui n'ont pu être placés immédiatement en centre de rétention[990].

En 2008, la France métropolitaine comptait 22 centres et 185 locaux de rétention administrative. La capacité d'accueil passe de 786 places en 2003 à 1 700 à la fin de l'année 2007. Les placements sont en hausse constante (35 008 personnes en 2007 contre 27 397 en 2004)[991]. Un programme immobilier pluriannuel de création et de réhabilitation des centres de rétention administrative, adopté en 2005, a pour but de porter le nombre de places disponibles à 2 700 fin 2008. Trois nouveaux centres sont entrés en fonction en 2007 à Nîmes, Rennes et Metz. 1 538 places sont gérées par la police et 434 par la gendarmerie, 2 030 places au total étant prévues pour 2009. Le régime de détention des migrants irréguliers a un coût financier élevé. Le montant de la dotation pour 2009 est de 28,8 millions d'euros. Le coût moyen d'une place en rétention est estimé à 38,84 euros par jour[992].

---

[990] COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005,* CommDH(2006) 2, Strasbourg, 15.2.2006, par. 232-234.

[991] « Vingt-deux centres de rétention administrative en France », Infographie, *Le Monde*, 23.6.2008; SÉNAT*, Rapport de la commission d'enquête (1) sur l'immigration clandestine,* No. 300, Paris, 6.4.2006, 207.

[992] « Le budget 2009 prévoit 42 millions d'euros pour les expulsions de sans-papiers », *Le Monde avec AFP*, 3.10.08 .

2. La détention des migrants irréguliers au Royaume-Uni : un régime privatisé qui cible les demandeurs d'asile

Au Royaume-Uni, la détention du migrant clandestin, prévue dès l'*Aliens Act* de 1905, est réaffirmée dans les lois subséquentes[993]. Les agents d'immigration en chef (*chief immigration officers*) ont le pouvoir discrétionnaire d'autoriser l'enfermement d'un étranger qui n'a pas obtenu l'autorisation d'entrer au pays. Par ailleurs, une personne en séjour irrégulier peut être détenue, soit avant la décision d'expulsion le concernant, soit en attendant qu'une telle décision soit exécutée. L'*Immigration Act 1971* stipule que "*where a deportation order is in force against any person, he may be detained under the authority of the Secretary of State pending his removal or departure from the United Kingdom"*[994]. En 2002, la *Nationality, Immigration and Asylum Act* élargit les pouvoirs de détention du ministre de l'Intérieur et permet aux agents chargés du traitement des demandes d'asile (*Home Office caseworkers*) de détenir une personne qui demande son admission sur le territoire britannique au titre de l'asile[995]. Il n'existe pas une révision judiciaire automatique de la régularité, de la nécessité, ni de la durée de la privation de liberté.

Avant les années 1990, les autorités britanniques avaient rarement recours à l'enfermement des étrangers. Il n'existait pas de centres permanents pour les migrants

---

[993] *Immigration Act 1971, c.77,* schedule 3, par. 2; par.16(2) de schedule 2 de la loi de 1971 tel qu'amendée par la section 140(1) de l'*Immigration and Asylum Act 1999, c. 33* et section 73(5) de la *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002, c. 41*.

[994] *Immigration Act 1971, c.77,* schedule 3, par. 2(3); *Wasfi Mahmod v Secretary of State for the Home Department* [1995] Imm AR 311; *R (on the application of I) v Secretary of State for the Home Department*, [2002] EWCA Civ 888; *R (on the application of Lubana) v Governor of Campsfield House*, [2003] EWHC 410.

[995] *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002, c. 41*, section 62.

irréguliers. En cas d'arrivée massive des demandeurs d'asile, ceux-ci étaient généralement placés dans des prisons ou des lieux improvisés. Tel fut, par exemple, le cas des Tamouls sri lankais qui, en 1987, ont été maintenus dans un transbordeur converti en prison[996]. Le premier centre de détention est établi à Campsfield (186 places) en Oxfordshire en novembre 1993. Le nombre des détenus de l'immigration qui était alors environ 250 s'est rapidement accru pour atteindre les 2 260, dix ans plus tard[997].

Le gouvernement poursuit une politique volontariste qui cible en particulier des demandeurs d'asile. Il a affiché son intention d'augmenter la détention des étrangers vers la fin de l'examen de leur demande d'asile afin d'assurer leur renvoi dès le rejet. Après l'entrée en vigueur de l'*Immigration and Asylum Act 1999*, plusieurs centres sont construits, y compris le centre d'Oakington en mars 2000, puis ceux d'Harmondsworth et de Yarl's Wood destinés au traitement accéléré des requêtes. La *Nationality, Immigration and Asylum Act* a aussi changé leur nom en « centres de renvoi » (*Immigration Removal Centres*). Cette modification laisse supposer l'intention du législateur d'utiliser la détention comme un dispositif de renvoi. Bien que la politique britannique préconise la détention de ceux dont la demande d'asile est sur le point d'être rejetée, dans la pratique, de plus en plus de personnes se trouvent enfermées dès le dépôt de leurs requêtes. En mai 2002, la moitié des détenus dans des centres de renvoi étaient de nouveaux requérants ou ceux en instance d'appel.

---

[996] Alice BLOCH et Liza SCHUSTER, "At the extremes of exclusion: Deportation, detention and dispersal", (2005) 28 *Ethnic and Racial Studies* 491, 498-499.

[997] Michael WELCH et Liza SCHUSTER, "Detention of asylum seekers in the US, UK, France, Germany and Italy: a critical view of the globalizing culture of control", (2005) 5 *Criminology and Criminal Justice* 331, 336.

Les lieux d'enfermement sont multiformes. Des bases militaires, comme celle de Lindholme RAF, des établissements pénitenciers et des locaux de détention (*UK Border Agency Short Term Holding Facilities*) sont utilisés à cette fin[998]. La capacité insuffisante des places de détention étant considérée comme l'un des facteurs qui limitent les retours[999], le Royaume-Uni a procédé à une réorganisation de son système. En mai 2004, une nouvelle structure administrative (*Detention Review Board*) est établie[1000]. Le nombre des places disponibles est passé de 2 260 en 2004 à 2 644 en 2007. En mai 2008, l'Agence des Frontières rendait public son objectif d'augmenter de 60 % la capacité de ces lieux, dans le but d'effectuer « un renvoi toutes les huit minutes »[1001]. La construction prochaine en Oxfordshire d'un nouveau centre (800 places) est annoncée la même année[1002]. À la fin de 2008, le pays comptait dix centres de renvoi et plusieurs locaux de détention.

Les données relatives à la détention sont calculées sur la base des retours effectués. En 2008, au total 16 275 migrants irréguliers ont été renvoyés du Royaume-Uni, après avoir été détenus, dont 7 015 (43 %) étaient des demandeurs d'asile déboutés ou non. En décembre 2008, 2 250 étrangers se trouvaient en détention dont 2 195 dans des centres de renvoi et 55 dans des locaux de détention[1003].

---

998 Alice BLOCH et Liza SCHUSTER, "At the extremes of exclusion: Deportation, detention and dispersal", (2005) 28 *Ethnic and Racial Studies* 491, 501.
999 NATIONAL AUDIT OFFICE, *Returning failed asylum applicants*, Report by the Comptroller and Auditor General, Londres, 14.7.2005, p. 30.
1000 Matthew J. GIBNEY, "Asylum and the expansion of deportation in the United Kingdom", (2008) 43 *Government and Opposition* 146, 162.
1001 HOME OFFICE*, Large scale expansion of Britain's detention estate,* Londres, 19.5.2008.
1002 "Immigration removal plan revealed", *BBC News online*, 24.10.2008.
1003 HOME OFFICE, *Control of immigration: quarterly statistical summary*, Londres, octobre-décembre 2008 , p. 36-38.

La majorité des centres de renvoi sont gérés par des compagnies de sécurité privées[1004] suivant les considérations de « coût et rentabilité ». Ainsi, le *National Audit Office* recommande-t-il un taux d'occupation de 80 % pour assurer leur « rentabilité ». Les contrats conclus par le ministère de l'Intérieur seraient lucratifs pour le contractant privé qui reçoit une allocation quotidienne par détenu[1005]. Le système représente un coût élevé pour le gouvernement qui doit dépenser 903 livres sterling par semaine par détenu à Harmondsworth et 546 livres sterling à Oakington. Une étude indépendante menée par *South Bank University* au centre de renvoi d'Haslar évalue le prix hebdomadaire de la détention de 73 personnes à environ 430 000 livres sterling[1006].

3. La détention des migrants irréguliers en Turquie : une politique « européanisée » ou une priorité nationale pour « gérer » les mouvements migratoires?

Les pays situés dans la zone périphérique de l'espace Schengen ont un recours accru au confinement des migrants irréguliers. Cette politique est activement encouragée par l'Union et certains de ses États membres pour empêcher les étrangers de continuer leur chemin vers l'Europe de l'Ouest. La question occupe une place de choix dans les négociations d'adhésion de la Turquie à l'Union.

[1004] Michael WELCH et Liza SCHUSTER, "Detention of asylum seekers in the US, UK, France, Germany and Italy: a critical view of the globalizing culture of control", (2005) 5 *Criminology and Criminal Justice* 331.

[1005] Christine BACON, "The evolution of immigration detention in the UK: the involvement of private prison companies", *Refugee Studies Centre Working Paper no. 27*, University of Oxford, septembre 2005, 3.

[1006] Ophelia FIELD et Alice EDWARDS, *Alternatives to detention of asylum seekers and refugees*, UNHCR, Legal and protection policy research series, Genève, avril 2006, p. 93-94.

D'après la loi turque, une personne peut être détenue par décision administrative du ministère de l'Intérieur, pour entrée ou sortie illégales[1007]. Lorsque la décision de renvoi ne peut être exécutée en raison, entre autres, de l'absence des documents de voyage, l'intéressé est assigné à résidence[1008].

Depuis le début des années 2000, la Turquie a systématiquement recours à l'enfermement. L'Association des droits de l'homme, une organisation non-gouvernementale turque, documente le cas de 46 609 migrants clandestins qui auraient été placés « en garde à vue » au cours de 2008[1009]. Auparavant, les étrangers étaient rarement incarcérés. Les demandeurs d'asile qui s'enregistraient auprès des autorités turques dans un délai raisonnable n'étaient, en principe, pas détenus. Le *Règlement relatif aux maisons d'accueil des demandeurs d'asile* adopté en 1983 prévoit un dispositif de placement temporaire visant à satisfaire les besoins de base des intéressés jusqu'à ce qu'ils obtiennent les documents nécessaires pour quitter le pays ou l'autorisation de résider dans une ville désignée par l'administration[1010]. Ces lieux n'avaient pas un caractère carcéral, les étrangers pouvaient, sur autorisation, quitter les lieux et y revenir.

Avec l'ouverture des négociations d'adhésion à l'Union, la position de la Turquie change rapidement. Le *Plan d'action sur l'asile et la migration* publié en 2004 qui

---

[1007] *15 Temmuz 1950 tarihinde kabul edilen 5682 sayılı Pasaport Kanunu*, *Resmi Gazete n° 7564*, 24.7.1950, article 34.
[1008] *15 Temmuz 1950 tarihinde kabul edilen 5683 say ılı Yabancıların Türkiye'de ikamet ve seyahatleri hakkında kanun*, *Resmi Gazete n° 7564*, 24.7.1950, article 23.
[1009] IHD, *2008, Türkiye insan haklari ihlalleri raporu*, Istanbul, 2009, p. 331-408, en ligne : < http://www.ihd.org.tr/images/pdf/2008_yili_insan_haklari_ihlalleri_raporu.pdf>(dernière consultation le 1er septembre 2009).
[1010] *Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeligi* (Règlement sur les maisons d'accueil des réfugiés), *Resmi Gazete n° 18032*, 29.04.1983.

constitue la première feuille de route dans la transposition de l'*acquis Schengen* par ce pays, annonce la construction, entre 2006 et 2010, des « centres d'accueil et d'hébergement pour les demandeurs d'asile et des maisons d'accueil pour les réfugiés » (les maisons d'accueil sont désignées par le terme « guesthouses » dans la traduction officielle du Plan d'action) (*Sığınmacı Kabul, Barınma Merkezleri ve Mülteci Misafirhaneleri*). Aucune indication n'est fournie quant à la nature carcérale et le fonctionnement de ces lieux. À moyen terme, le *Plan d'action* prévoit l'établissement des « centres de renvoi » pour « loger » les migrants irréguliers en instance de renvoi.

Des « *guesthouses* » (*misafirhane*) sont construits dans sept villes (trois métropoles (Istanbul, Ankara, Izmir), mais aussi Van, Hatay, Edirne, Kirklareli qui sont des villes frontalières avec l'Iran, la Syrie et la Grèce). Administrés en vertu du *Règlement relatif aux maisons d'accueil des demandeurs d'asile* de 1983, ces lieux ont un caractère carcéral[1011]. La détention des migrants clandestins est en hausse constante. La capacité de détention de la Turquie a passé de 1 512 en 2006 à 1 793 places un an plus tard[1012]. Les étrangers qui déposent leurs demandes d'asile auprès du HCR, mais omettent de se signaler aux autorités, ainsi que ceux appréhendés en situation irrégulière sont de plus en plus susceptibles d'être détenus. Des locaux de garde à vue de la police ou de la gendarmerie dans certaines villes de province, mais aussi des lieux improvisés sont utilisés à cette fin. Tout laisse croire que la tendance répressive va s'affirmer à l'avenir.

[1011] APCE, Commission des migrations, des réfugiés et de la population, *Les « boat people » de l'Europe : arrivée par mer en Europe du Sud de flux migratoires mixtes*, rapporteur : M. Morten ØSTERGAARD, Doc. 11688, Strasbourg, 11.7.2008, par. 103.

[1012] COMMISSION EUROPÉENNE, *Turkey 2008 progress report*, Staff working document, SEC(2008) 2699 final, Bruxelles, 5.11.2008, p. 72

Les changements intervenus découlent de l'européanisation de la politique turque de lutte contre la migration irrégulière. Car, en premier lieu, le confinement des étrangers en vue de les empêcher d'atteindre les États membres de l'UE figure parmi les conditions que la Turquie doit remplir pour adhérer à l'Union. Deuxièmement, les mesures préventives et dissuasives mises en œuvre dans le cadre de l'incorporation de l'*acquis communautaire* changent la nature de la migration irrégulière en Turquie : de plus en plus d'étrangers se trouvent en situation de « transit interrompu », c'est-à-dire bloqués sur le territoire turc dans l'attente d'une opportunité de poursuivre leur chemin vers l'UE. La détention permet aux autorités de contrôler et éventuellement, de renvoyer cette population. Ce développement est aidé par la criminalisation et par la perception négative de la migration irrégulière sous l'effet de l'européanisation. Troisièmement, l'UE renforce la capacité de détention du pays en contribuant financièrement à ses efforts. En 2007, le projet relatif à l'établissement des centres de réception et d'hébergement des demandeurs d'asile a bénéficié des fonds communautaires de préadhésion dans le cadre de l'incorporation par la Turquie de la *Directive « réception »* (63 millions d'euros pour le personnel, la formation et les services d'interprétariat)[1013]. La construction des centres de renvois pour les étrangers est également financièrement soutenue par les fonds de préadhésion de l'Union (17 800 000 euros)[1014].

[1013] Projet no. TR 07.02.17 cité dans *2008/14481 sayılı Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı ile Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar* (Décision sur l'application, la coordination et le suivi du Programme national de la Turquie sur l'incorporation de l'*acquis communautaire*), *Resmi Gazete n° 27097,* 31.12.2008.

[1014] Projet no. Tr 07.02.16 relatif au renforcement de la capacité de la Turquie de lutter contre la migration irrégulière et de l'établissement des centres de renvoi, cité dans *2008/14481 sayılı Avrupa Birliği müktesebatının üstlenilmesine ilişkin Türkiye Ulusal Programı ile Avrupa Birliği müktesebatının üstlenilmesine ilişkin Türkiye Ulusal Programının uygulanması, koordinasyonu ve izlenmesine Dair Karar*, *Resmi Gazete n° 27097,* 31.12.2008.

*

*   *

On peut conclure cette présentation en notant que la détention est un dispositif pivot dans la « gestion » des opérations de renvoi des migrants irréguliers. Initialement conçu comme un régime d'exception pour faire face à une situation d'urgence (arrivée en grand nombre d'étrangers), l'enfermement est devenu une mesure ordinaire. L'incorporation en droit interne de la *Directive « retour »* aura pour effet de banaliser davantage le recours à la détention avant renvoi des étrangers. Cet instrument est susceptible d'inciter les pays tiers à suivre l'exemple des États européens.

L'impact de l'européanisation sur les régimes britannique et français est difficile à discerner. Cependant, ce processus joue un rôle dans la légitimation de la détention systématique des migrants clandestins. Cet impact est plus prononcé dans le cas de la Turquie. La systématisation du dispositif pose des défis organisationnels et financiers. Les considérations de performance et de rentabilité sous-tendent les systèmes nationaux, surtout au Royaume-Uni qui a, en grande partie, privatisé son régime. La détention comporte des enjeux majeurs en termes de droits humains, dont certains sont examinés dans les sections suivantes.

Section 3. La révision judiciaire pour contester la légalité de la détention : entre effet uniformisateur de la jurisprudence de la *CEDH* et la marge d'appréciation de l'État

Pour que la détention soit régulière, le système national doit offrir à l'intéressé l'occasion de voir un tribunal interne statuer à bref délai sur la légalité de cette mesure

avec une possibilité de révision[1015]. La procédure doit avoir un caractère judiciaire et être entourée de garanties suffisantes[1016]. L'article 5.2 de la *CEDH* prévoit que « toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle ». Les *Vingt principes directeurs sur le retour forcé* rappellent que le détenu doit aussi avoir la possibilité immédiate de contacter un avocat, un médecin et la personne de son choix afin de l'informer de sa situation[1017]. La loi doit permettre aux intéressés, en s'entourant au besoin, de conseils éclairés, de prévoir les conséquences pouvant découler d'un acte déterminé[1018]. En pratique, l'examen de proportionnalité n'est pas explicitement imposé aux États. Il en résulte une jurisprudence permissive d'une large marge d'appréciation étatique.

En France, la privation de liberté en centre de rétention administrative est prononcée pour une durée initiale de 48 heures. À l'expiration de ce délai, le juge des libertés et de la détention peut décider de prolonger la rétention de quinze jours, qui peut être renouvelée dans des conditions définies par la loi. Les ordonnances du juge des libertés et de la détention sont susceptibles d'appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué, lequel doit statuer dans les quarante-huit heures de sa saisine[1019].

[1015] *CEDH*, article 5.4; COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Vingt principes directeurs sur le retour forcé,* CM(2005) 40 final, Strasbourg, 9.5.2005, principe 8; Cour eur. DH, arrêt *Dougoz c. Grèce* du 6 mars 2001, Rec. 2001-II, par. 55 et 63.
[1016] Cour eur. DH (GC), arrêt *Slivenko c. Lettonie* du 9 octobre 2003, requête n° 48321/99, par.158.
[1017] COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Vingt principes directeurs sur le retour forcé,* CM(2005) 40 final, Strasbourg, 9.5.2005, principe 6.
[1018] Cour eur. DH, arrêt *Lupsa c. Roumanie* du 8 juin 2006, requête n° 10337/04; Cour eur. DH, arrêt *Amuur c. France* du 25 juin 1996, *Recueil* 1996-III, par. 50.
[1019] *CESEDA*, article L. 222-6.

Le Conseil constitutionnel a admis cette durée sous la réserve que l'autorité judiciaire conserve la possibilité d'interrompre à tout moment la prolongation du maintien en rétention de sa propre initiative ou à la demande de l'étranger, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifient[1020]. Par trois arrêts de principe rendus le 28 juin 1995, la Cour de cassation énonce qu'il appartient au juge de se prononcer sur l'irrégularité de sa détention invoquée par l'étranger. Par conséquent, toute rétention d'étranger non décidée ou confirmée par le juge judiciaire est arbitraire[1021].

Quant à la zone d'attente, la décision initiale de placement et de maintien qui doit être formellement notifiée à l'intéressé et motivée est prise pour une durée de 48 heures par la police aux frontières et peut être renouvelée une fois dans les mêmes conditions. Cette procédure est sous le seul contrôle du juge administratif. Au terme de ces quatre jours, le juge des libertés et de la détention peut décider une prolongation de huit jours, suivis, si nécessaire, de huit jours supplémentaires[1022]. L'étranger peut former un recours dans un délai de 24 heures contre une ordonnance de maintien prononcée par le juge des libertés et de la détention devant la Cour d'appel. Depuis avril 2007, ce recours est devenu suspensif de l'exécution éventuelle d'une mesure d'éloignement[1023].

[1020] François JULIEN-LAFERRIÈRE, « La loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité», dans Jean-Yves CARLIER et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 530, à la page 555.

[1021]COUR CASS., Civ. 2e, 28 juin 1995, *M. Massamba c. préfet de Police de Paris*, Bull. n° 211; COUR CASS., Civ. 2e, 28 juin 1995, *Mme Mpinga Mesu c. préfet du Calvados,* , Bull. n° 212; COUR CASS., Civ. 2e, 28 juin 1995, p*réfet de la Haute-Garonne c. M. Bechta et Gisti*, Bull. n° 221 J.C.P.1995.II.22504, concl. J. Sainte-Rose; COMMISSION SUR LE CADRE CONSTITUTIONNEL DE LA NOUVELLE POLITIQUE D'IMMIGRATION, *Pour une politique des migrations transparente, simple et solidaire*, Paris, 7.7.2008, p. 64.

[1022] *CESEDA*, articles L. 221-3, L. 222-1 et L. 222-2.

[1023] Laetitia VAN EECKHOUT, « Quarante demandeurs d'asile libérés après la condamnation de la France », *Le Monde*, 10.5.2007.

Au Royaume-Uni, aucun « *judicial review* » automatique n'est prévu ni au moment de la décision de maintien en détention, ni à une étape ultérieure. Il n'existe qu'un contrôle administratif interne. Les directives du ministère de l'Intérieur mentionnent uniquement la nécessité de soumettre la détention « à un contrôle étroit afin d'assurer que le maintien en détention est justifié ». Le bien-fondé de la décision doit être vérifié à intervalles réguliers[1024]. La première vérification a lieu au bout de 24 heures et les suivantes, toutes les semaines, puis tous les mois à partir du 28e jour. L'étranger en situation irrégulière peut, en principe, saisir la *High Court* d'une demande de révision judiciaire pour contester la légalité de la décision administrative de placement en détention. En pratique, cette saisine n'est possible que sur autorisation.

En Turquie, en vertu de l'article 19 de la *Constitution*, toute personne privée de sa liberté doit bénéficier d'un recours judiciaire sur la légalité de sa détention. Aucune mesure législative n'est spécifiquement consacrée à l'enfermement des étrangers. Le *Plan d'action sur l'asile et la migration* de 2004, qui réglemente en détail ce recours et les droits procéduraux qui y sont attachés, reflète tant la jurisprudence de la Cour EDH que les exigences des directives européennes.

Il découle de ce qui précède que dans les trois pays examinés, il existe des voies de recours ouvertes à l'étranger pour contester la décision de détention. Les garanties de procédures sont formulées dans la législation (l'information de l'intéressé dans une langue qu'il comprend et dans les meilleurs délais sur les voies de recours, l'assistance

---

1024 UKBA, *Enforcement Instructions and Guidance*, en ligne : < http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/policyandlaw/guidance/enforcement/ > (dernière consultation le 1er septembre 2009), chapitre 55.8.

d'un interprète, d'un conseil, communication avec une personne de son choix, l'aide juridique, etc.)[1025]. Les jugements ont amené le législateur à amender les lois afin d'assurer leur compatibilité avec les normes de protection des droits humains. Par exemple, en France, la Cour de cassation a élargi le domaine de compétence du juge judiciaire au contrôle de l'information de l'étranger quant aux droits attachés au maintien en rétention ou en zone d'attente et de l'effectivité de l'exercice de ceux-ci[1026]. Le juge dispose aussi du pouvoir de vérifier que l'étranger, qui le sollicite expressément, peut effectivement bénéficier de l'assistance d'un interprète dès le début de la procédure de rétention, y compris lors de la notification de l'arrêté de reconduite à la frontière[1027]. Dans le cas d'un migrant irrégulier chinois placé en rétention administrative, la Cour de cassation a souligné que le requérant doit être informé de sa convocation à l'audience par le truchement d'un interprète ou par tout moyen, dans une langue qu'il comprend. Le défaut de se conformer à cette exigence nuit nécessairement aux droits de la défense.

Malgré les améliorations, les garanties de procédures ne sont pas toujours effectives. L'absence ou l'insuffisance de l'information fournie au détenu de l'immigration sur les motifs de sa détention et sur les voies de recours disponibles., ainsi que des problèmes d'interprétariat sont rapportés par divers organismes[1028].

[1025] Xavier VANDENDRIESSCHE, *Le droit des étrangers*, Paris, Dalloz, 2005, p. 11.

[1026] COUR CASS., Civ. 2e, 4 mars 1999, *M. Bouchelaghem c. préfet de l'Essonne,* Bull. n° 40.

[1027] COUR CASS., Civ. 2e, 2 avril 1996, nos 95-50.067 et 95-50.075, *préfet du Val-de-Marne c. M. Caliskan* (inédit).

[1028] HELSINKI CITIZENS' ASSEMBLY, Refugee advocacy and support program, *Unwelcome guests: the detention of refugees in Turkey's "foreigners' guesthouses"*, Istanbul, novembre 2007, p. 17; HOUSE OF LORDS, HOUSE OF COMMONS, Joint Committee on Human Rights, *The treatment of asylum seekers*, HL Paper-81 I, Londres, 22.3.2007, par. 286-291; HER MAJESTY'S CHIEF INSPECTOR OF PRISONS, *Report of an unannounced inspection of the residential short-term holding facility at Manchester Airport,* Londres, 3-4.9.2007, p. 13-15; CPT, *Report to the United Kingdom Government on the visit to the United Kingdom carried out from 15 to 31 May 1994*, CPT/Inf (96) 11, Strasbourg, 5.3.1996, par. 231.

> « Le non-respect de la disposition relative à la langue motive la très grande majorité des refus de l'OFPRA. (…) Le retenu non francophone doit faire venir un interprète et le rémunérer à ses frais. Or, même s'il en a les moyens financiers, ce qui est rarement le cas, il s'avère très difficile de trouver un interprète qui accepte de se déplacer dans les centres de rétention dans des délais très courts. Cette difficulté est augmentée dans le cas des langues vernaculaires rares. »[1029]

Ces obstacles peuvent, dans certains cas, rendre le droit d'asile illusoire.

> « La demande d'asile depuis un centre de rétention, que cela soit pour l'information, la rédaction, la transmission des demandes ou la notification des décisions, tout semble fait pour entraver la demande d'asile du retenu. Aux délais express pour déposer la demande, en l'absence d'un quelconque droit à l'interprétariat et à la traduction, viennent s'ajouter les conditions d'urgence et les dysfonctionnements dans les centres de rétention. »[1030]

Toujours en France, l'accès à un avocat est théoriquement possible dès le début du maintien en zone d'attente. Cependant, les intéressés n'ont souvent aucune idée sur la manière de contacter un avocat. En outre, la présence d'un conseil n'est prévue que dans l'hypothèse du renouvellement judiciaire du maintien et non pas pour d'autres procédures telles les auditions par les fonctionnaires de la police aux frontières[1031]. La plupart du temps, les avocats ne se rendraient pas à certains lieux de détention et attendent l'audience devant le tribunal pour une première rencontre avec leur client[1032]. Le même problème est signalé au Royaume-Uni où l'isolement de certains centres de détention rend le maintien des contacts avec un avocat encore plus difficile. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe souligne qu'il a pu constater lors de sa visite au centre de Dungavel en 2004 que

---

[1029] COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005,* CommDH(2006) 2, Strasbourg, 15.2.2006, par. 244-247.

[1030] CIMADE, *Main basse sur l'asile. Le droit d'asile (mal)traité par les préfets*, Paris, juin 2007, p. 33.

[1031] CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France du 14 au 26 mai 2000*, CPT/Inf(2001) 10, Strasbourg, 19.7.2001, par. 64.

[1032] Anne CASTAGNOS-SEN, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, Paris, CNCDH, juillet 2006, p. 31.

> « les personnes qui ne disposaient pas d'une représentation juridique d'un niveau acceptable, et qui semblaient être très nombreuses, étaient très peu, sinon pas du tout, informées des modalités à suivre pour déposer une demande de libération sous caution. Il ne fait aucun doute que nombre d'entre eux ne réussiront pas à satisfaire les critères nécessaires à la libération provisoire sous caution, sans que leur détention soit pour autant justifiée. En ce qui concerne la possibilité de faire la demande d'un « *judicial review* », il est improbable qu'un détenu parvienne à contester avec succès sa détention sans aucune aide juridique, compte tenu de la nécessité de produire un exposé juridique complexe se référant aux différents textes de loi sur l'immigration, aux droits inscrits dans la Convention, aux directives du ministère de l'Intérieur et à la jurisprudence pertinente. »[1033]

En France, l'étranger se trouve encore plus isolé en détention en raison de l'accès limité des associations humanitaires dans les centres de détention. Malgré les arrêts du Conseil d'État soulignant que la loi ne fixe aucun nombre « seuil » d'associations pour visiter les zones d'attente, ce nombre ainsi que celui des visites autorisées demeurent strictement limités par la loi[1034]. La situation est encore plus grave en Turquie où les organismes indépendants de défense des droits humains n'ont, en principe, pas accès aux centres de détention.

Or, comme le rappelle la Cour EDH, les garanties de recours judiciaire ne sont pas remplies si elles manquent d'effet utile[1035]. Dans un contexte où les États ont tendance à réduire les garanties procédurales au nom d'un meilleur contrôle migratoire, l'action des

---

[1033] COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport à l'attention du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire sur la visite au Royaume-Uni du 4 au 12 novembre 2004*, CommDH(2005) 6, Strasbourg, 8.6.2005, par. 47.

[1034] ANAFÉ, « Le Conseil d'État donne une nouvelle fois raison aux associations », *Communiqué de presse*, Paris, 27.2.2006; Laurent GIOVANNONI, « Nicolas Sarkozy a une "vision utilitariste et eurocentrée" de l'immigration », *Le Monde*, 4.10.2007; Laetitia VAN EECKHOUT, « Centres de rétention : les associations craignent pour leur mission de contrôle », *Le Monde*, 22.9.2008.

[1035] Cour eur. DH, arrêt *Dougoz c. Grèce* du 6 mars 2001, Rec. 2001-II, par. 62.

associations indépendantes auprès des détenus est fondamentale pour les aider à exercer le droit d'asile, contester la légalité et les conditions de leur détention[1036].

Section 4. La légalité des dispositifs dérogatoires de détention face à l'arrivée « massive » des demandeurs d'asile

La détention « régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion est en cours » est prévue par l'article 5, paragraphe 1 f) de la *CEDH*. La Cour EDH admet que, pour décider s'il y a lieu de mettre en détention des immigrés potentiels, l'État jouit d'une plus grande latitude que lorsqu'il s'agit d'autres atteintes au droit à la liberté. Le seul impératif est que la détention fasse véritablement partie du processus tendant à déterminer si l'intéressé doit se voir accorder l'autorisation d'immigrer ou l'asile et qu'elle ne soit pas arbitraire à d'autres égards, par exemple en raison de sa durée[1037].

La position de la Cour peut sembler mal venue, car elle légitime le recours à l'enfermement de migrants irréguliers qui n'ont commis d'autre infraction que celle liée au séjour et qui, craignant souvent pour leur vie, fuient leur propre pays. Cependant, la *CEDH* reconnaît au détenu de l'immigration les garanties de procédure indispensables pour contester la légalité de sa détention.

[1036] Décret no. 95-507 du 2 mai 1995 tel que modifié le 30 mai 2005, détermine les conditions d'accès du délégué du HCR et des associations humanitaires aux zones d'attente; CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France du 14 au 26 mai 2000*, CPT/Inf(2001) 10, Strasbourg, 19.7.2001, par. 64.
[1037] Cour eur. DH, arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, Rec. 1996-V, par. 118.

La jurisprudence de la Cour EDH et des juridictions internes montre le difficile équilibre à atteindre entre la souveraineté territoriale et la liberté individuelle lorsqu'il s'agit de la détention avant renvoi des étrangers. Les États ont recours à certaines procédures dérogatoires de privation de liberté afin d'atteindre leurs objectifs de contrôle migratoire. La politique française de placer les migrants irréguliers en zones d'attente, le recours à des stratagèmes comme méthode d'interpellation des étrangers en situation irrégulière et la procédure britannique « *detained fast track* » en font partie. L'européanisation aboutit à la généralisation de ces stratégies notamment dans les pays candidats.

1. Des zones de transit en France et en Turquie : des risques d'atteintes aux droits humains malgré une réglementation plus rigoureuse imposée par la Cour EDH

La privation de liberté de l'étranger doit être régulière. L'article 5.1 de la *CEDH* exige que toute arrestation ou détention ait une base légale en droit interne. La loi nationale doit être suffisamment accessible et précise afin d'éviter tout danger d'arbitraire[1038]. Dans l'affaire *Dougoz,* la Cour EDH estime que l'avis d'un procureur concernant l'applicabilité par analogie d'une décision ministérielle sur la détention des personnes exposées à une expulsion en vertu d'une décision administrative ne constitue pas une loi de qualité suffisante au sens de sa jurisprudence[1039]. Dans son arrêt *Shamsa*, constatant que le règlement de l'aéroport de Varsovie Okęcie de la police des frontières formait la base légale du maintien des requérants dans l'aéroport, la Cour EDH note qu'un simple

---

[1038] Cour eur. DH, arrêt *Amuur c. France* du 25 juin 1996, Rec. 1996-III, par. 50.
[1039] Cour eur. DH, arrêt *Dougoz c. Grèce* du 6 mars 2001, Rec. 2001-II, par. 62.

règlement définissant les conditions que doivent remplir les locaux destinés aux personnes arrêtées ne saurait être considéré comme une base légale suffisante[1040].

En France, l'enfermement des migrants irréguliers dans la zone internationale des aéroports, dite aussi « zone de transit » soulève des questions similaires. D'après une circulaire du ministre de l'Intérieur du 26 juin 1990, les étrangers non admis sur le territoire, pouvaient être maintenus dans ces zones. La *Loi n° 91-1383 renforçant la lutte contre le travail clandestin et la lutte contre l'organisation de l'entrée et du séjour irréguliers d'étrangers en France* du 31 décembre 1991 constitue la première tentative de légiférer en la matière[1041]. Le 25 février 1992, le Conseil constitutionnel jugea le dispositif contraire à la Constitution en raison de l'atteinte portée à la liberté individuelle. Il estima que le législateur doit prévoir l'intervention de l'autorité judiciaire pour que celle-ci exerce son pouvoir de contrôle.

La Cour EDH s'est prononcée sur la légalité de la détention en zone internationale dans l'affaire *Amuur.* Les requérants somaliens avaient été retenus dans une zone de transit de l'aéroport de Paris-Orly pendant vingt jours avant le rejet de leurs demandes d'asile. La Cour jugea le maintien dans ce lieu comme équivalant en pratique à une privation de liberté. En dépit de sa dénomination, le lieu ne bénéficie pas du statut d'extra-territorialité[1042].

> « Assurément, le maintien d'étrangers dans la zone internationale comporte une restriction à la liberté, mais qui ne saurait être assimilée en tous points à celle subie dans les centres de rétention d'étrangers en attente d'expulsion ou de reconduite à

[1040] Cour eur. DH*,* arrêt *Shamsa c. Pologne* du 27 novembre 2003, requête n° 45355/99, par. 54, 55 et 58.
[1041] *Loi n° 91-1383* du 31 décembre 1991 *renforçant la lutte contre le travail clandestin et la lutte contre l'organisation de l'entrée et du séjour irréguliers d'étrangers en France*, *JORF* 1.1.1992.
[1042] *Id.*, par. 45.

> la frontière. Assorti de garanties adéquates pour les personnes qui en font l'objet, un tel maintien n'est acceptable que pour permettre aux États de combattre l'immigration clandestine tout en respectant leurs engagements internationaux. »[1043]

La Cour conclut à une violation de la Convention au motif, entre autres, que ni la durée ni la nécessité de la détention ne firent l'objet d'un contrôle judiciaire. Suite à ces décisions, le régime de détention en zone de transit fut révisé. Plus récemment, après avoir été condamnée par la Cour EDH dans l'arrêt *Gebremedhin*, la France a modifié sa législation. Comme il a déjà été noté, la *Loi n° 2007-1631 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile* du 20 novembre 2007 assure désormais un recours suspensif devant la juridiction administrative dans un délai de 48 heures à compter de la notification de la décision de refus[1044]. Cet amendement réduit les risques de détention prolongée en zone de transit et de renvoi forcé arbitraire[1045]. L'évolution du régime en question montre le rôle joué par les tribunaux pour assurer la conformité de la législation avec les droits humains.

La Turquie a également recours à la détention des migrants irréguliers en zone de transit, notamment de l'aéroport Atatürk d'Istanbul. L'exercice du droit d'asile est particulièrement difficile en raison de l'absence d'information sur la procédure et, dans certains cas, du refus de la police des frontières d'enregistrer les demandes d'asile. Les intéressés seraient également dans l'impossibilité de contester la décision de

---

[1043] Cour eur. DH, arrêt *Amuur c. France* du 25 juin 1996, Rec. 1996-III, par. 43.
[1044] *Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, JORF* 21.11.2007; OFPRA, *Rapport d'activités 2007*, Fontenay-sous-Bois, 3.4.2008, p. 10.
[1045] Cour eur. DH, arrêt *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France* du 26 avril 2007, requête n° 25389/05, par. 65-66.

détention[1046]. La Turquie est, en principe, tenue de respecter les obligations découlant des arrêts *Amuur* et *Gebremedhin*. Toutefois, l'absence d'avocat, de représentants d'organisations non-gouvernementales et d'autres organismes dans ces zones annihile toute possibilité de recours devant une juridiction interne ou devant la Cour EDH.

Le maintien en zone de transit des étrangers en France et en Turquie soulève aussi des questions de compatibilité avec l'article 3 de la *CEDH*. Dans l'affaire *Riad et Idiab*, la Cour EDH a jugé que, de par sa nature même, il s'agit d'un lieu destiné à accueillir des personnes pour de très courtes durées. Présentant des caractéristiques pouvant faire naître chez le détenu un sentiment de solitude, sans accès à l'extérieur pour se promener ou faire de l'exercice physique, ni structure interne de restauration, ni contact avec le monde extérieur, la zone de transit n'est, selon la Cour, en rien adaptée aux besoins d'un séjour prolongé. Elle note finalement qu'en ayant pris la responsabilité de priver les requérants de liberté, l'État se devait de s'assurer que cette détention se fasse dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine[1047].

Malgré les améliorations apportées par la jurisprudence de la Cour EDH, la détention en zone de transit comporte des risques d'atteinte aux droits humains. Les étrangers s'y trouvent isolés, souvent incapables de contester la décision de détention et de renvoi à leur encontre. L'exercice du droit d'asile s'y avère particulièrement ardu. Des limitations aux garanties procédurales ne font qu'exacerber la vulnérabilité des migrants irréguliers. En laissant aux États une large marge d'appréciation dans l'organisation de leur régime

---

[1046] HELSINKI CITIZENS' ASSEMBLY, Refugee advocacy and support program, *Unwelcome guests: the detention of refugees in Turkey's "foreigners' guesthouses"*, Istanbul, novembre 2007, p. 29 et 31.
[1047] Cour eur. DH, arrêt *Riad et Idiab c. Belgique* du 24 janvier 2008, requête n° 29787/03 et 29810/0, par. 103-107.

de détention avant renvoi, la *Directive « retour »* n'y apporte aucun remède. Afin d'éviter les dérives liées au maintien d'un tel dispositif d'exception, la législation européenne devait imposer une réglementation plus rigoureuse ou, tout simplement préconiser la suppression des zones de transit.

2. La légalité des méthodes d'interpellation : le recours à des « stratagèmes »

D'après la jurisprudence de la Cour EDH, une détention est « arbitraire » lorsque, même si elle est parfaitement conforme à la législation nationale, il y a eu un élément de mauvaise foi ou de tromperie de la part des autorités[1048]. Il arrive aux organes d'un État contractant de commettre de bonne foi des irrégularités. Dans un tel cas, même la constatation ultérieure du manquement par un juge peut ne pas rejaillir, en droit interne, sur la validité des mesures de mise en œuvre prises dans l'intervalle. Il en va autrement si les autorités avaient, dès le départ, conscience de transgresser la législation en vigueur, si leur décision initiale se trouvait entachée de détournement de pouvoir[1049].

Dans l'affaire *Slivenko*, les services lettons de l'immigration avaient fait part à la police de leur avis selon lequel l'arrestation des deux requérantes était « prématurée » dès lors qu'elles avaient formé un recours contre l'arrêté d'expulsion. La Cour EDH convient que, même l'existence de lacunes dans un mandat d'arrêt ne rend pas la détention nécessairement irrégulière, cela vaut en particulier lorsque l'erreur alléguée a été

[1048] Cour eur. DH, arrêt *Saadi c. Royaume Uni* du 29 janvier 2008, requête n° 13229/03, par. 69.
[1049] Cour eur. DH, arrêt *Riad et Idiab c. Belgique* du 24 janvier 2008, requête n° 29787/03 et 29810/0, par. 76; Cour eur. DH, arrêt *Gebremedhin [Gaberamadhian] c. France* du 10 octobre 2006, requête n° 25389/05, par. 56.

immédiatement décelée et corrigée par la remise en liberté de la personne concernée[1050]. En revanche, dans l'arrêt *John*, alors que le requérant aurait dû être remis en liberté à l'expiration d'un délai de trois mois, il fut à nouveau placé en détention dix minutes après sa libération. La Cour estime que cette prorogation est irrégulière puisqu'en réalité, l'intéressé n'a jamais perdu la qualité de détenu. Le comportement des autorités policières ne visait qu'à contourner l'application de la loi afin de leur permettre de conférer une apparence de légalité au prolongement de la détention du requérant[1051].

Les communications adressées aux détenus doivent être fiables. Il n'est pas compatible avec la *CEDH* que, dans le cadre d'une opération planifiée d'expulsion et dans un souci de facilité ou d'efficacité, l'administration décide consciemment de tromper des personnes, même en situation illégale, sur le but d'une convocation, pour mieux pouvoir les priver de leur liberté. Dans l'affaire *Čonka*, la Cour EDH note que

> « s'il n'est certes pas exclu que la police puisse légitimement user de stratagèmes afin, par exemple, de mieux déjouer des activités criminelles, en revanche le comportement de l'administration qui cherche à donner confiance à des demandeurs d'asile en vue de les arrêter, puis de les expulser, n'est pas à l'abri de la critique au regard des principes généraux énoncés par la Convention ou impliqués par elle.»[1052]

De même, la Cour de cassation française considère contraire à l'article 5 de la *Convention*, l'arrestation d'un sans-papier convoqué au guichet d'une préfecture. La plus haute instance judiciaire remarque que l'administration ne peut convoquer à la préfecture un étranger qui sollicite l'examen de sa situation administrative, pour l'arrêter[1053]. En revanche, le Conseil d'État a validé, le 7 février 2007, le contenu d'une circulaire du 21

[1050] Cour eur. DH, arrêt *Slivenko c. Lettonie* du 9 octobre 2003, Rec. 2003-X, par. 149.
[1051] Cour eur. DH, arrêt *John c. Grèce* du 10 mai 2007, requête n° 199/05, par. 33.
[1052] Cour eur. DH, arrêt *Čonka c. Belgique* du 5 février 2002, Rec. 2002-I, par. 41 et 42.
[1053] COUR CASS., 1e civ., 25 juin 2008, *préfet du Calvados c. Mme. Otabor*, *AJDA 2008*, p. 1295; COUR CASS., 1e civ., 11 mars 2009, *préfecture de police c. M. Idarraga*, *AJDA 2009*, p. 508.

février 2006 appelant les préfets et les procureurs à opérer de telles arrestations dans les préfectures, mais aussi sur la voie publique, au domicile ou dans des foyers, sous réserve que la convocation ne présente pas d'indication mensongère[1054]. En 2007, près de 600 étrangers auraient été arrêtés de cette manière[1055]. Comme il a été précisé à la section 5 du chapitre 4, il existe une pratique administrative similaire au Royaume-Uni.

Les autorités turques usent également des stratagèmes pour effectuer des renvois forcés. À titre d'exemple, en septembre 2008, 25 ressortissants ouzbeks, dont la majorité avait obtenu le statut de réfugié auprès du Bureau d'Ankara du HCR, ont été convoqués au commissariat de Van sous prétexte qu'ils allaient recevoir du matériel éducatif. Une fois sur place, ils ont été refoulés vers l'Iran. Les intéressés qui ont réussi à retourner illégalement en Turquie, ont fait l'objet d'un deuxième refoulement le 13 octobre 2008[1056]. Il va sans dire que cette pratique est contraire au principe de non-refoulement et à d'autres obligations internationales des droits humains de la Turquie, notamment l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants et de l'expulsion collective.

Le profilage racial est un autre moyen contestable utilisé pour cibler les étrangers. Les migrants irréguliers d'origine africaine seraient le groupe le plus en risque de détention en Turquie[1057]. L'Association des droits de l'homme estime qu'en 2007, plusieurs

---

1054 Luc BRONNER, « L'arrestation de sans-papiers se rendant à la préfecture est jugée illégale », *Le Monde*, 22.2.2007.
1055 CIMADE, *Devant la loi. Enquête sur les conditions d'accueil des étrangers dans les préfectures, l'information du public et l'instruction des dossiers*, Paris, juin 2008.
1056 AMNESTY INTERNATIONAL TURKEY et al., "Van General Directorate of Security illegally deported 22 Uzbek refugees to Iran", *Joint press statement*, Istanbul, 23.10.2008.
1057 Elizabeth FRANZ, *Report on the situation of refugees in Turkey: findings of a five-week exploratory study*, Cairo, Forced Migration and Refugee Studies, The American University in Cairo, 2003, p. 38.

milliers d'étrangers sont ainsi arrêtés dans diverses villes souvent au cours de rafles[1058]. Ces pratiques qui sont rarement contestées devant les tribunaux sont incompatibles avec plusieurs dispositions de la *CEDH* (le principe de non-discrimination, l'interdiction du traitement inhumain et dégradant, le droit à la vie privée, etc.).

Lors qu'il vise le demandeur d'asile, le recours à des stratagèmes engendre aussi la perte de confiance de l'étranger envers le système national et peut l'enfoncer dans la clandestinité. L'instauration des quotas annuels de renvoi augmente la pression sur les autorités qui peuvent privilégier des moyens mensongères pour effectuer des arrestations. La célérité du système d'enfermement et de renvoi, et l'isolement des étrangers limitent la capacité d'intervention des tribunaux.

3. L'européanisation de la politique de détention : entre le risque de prolongation excessive de la durée de détention des migrants irréguliers et le contrôle juridictionnel de légalité

La *CEDH* ne définit pas quelle est une durée maximale pour la détention des étrangers en processus de renvoi. Cette durée doit être justifiée et raisonnable[1059]. Toute détention préalable à l'éloignement doit être aussi brève que possible. Il doit exister un certain lien entre le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et le régime de détention[1060]. L'examen de ce lien entraîne implicitement celui de la proportionnalité du moyen utilisé au regard du but visé. Ainsi, la détention, pendant neuf mois, d'un Irakien est jugée irrégulière par un tribunal britannique, car les renvois forcés vers l'Irak du Sud étaient

---

[1058] IHD, *2007 Türkiye Insan Haklari Ihlalleri Raporu*, Istanbul, 2007, p. 341
[1059] Cour eur. DH, arrêt *Chahal c. Royaume Uni* du 15 novembre 1996, Rec. 1996-V, par. 113.
[1060] Cour eur. DH, arrêt *Aerts c. Belgique* du 30 juillet 1998, Rec. 1998-V, par. 46.

suspendus par le Royaume-Uni en raison du climat d'insécurité régnant dans ce pays[1061]. Une décision similaire est rendue concernant trois Algériens incarcérés pendant plus d'un an au centre de renvoi de Colnbrook[1062].

Seul le déroulement de la procédure de renvoi justifie la privation de liberté fondée sur l'article 5.1 f) de la *CEDH*. Si elle n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée[1063]. S'il s'avère que le renvoi ne pourrait être exécuté dans un délai raisonnable, il doit être mis fin à la détention. Les autorités doivent démontrer qu'elles ont fait les démarches nécessaires à cette fin[1064]. Dans l'affaire *Singh*, la Cour estime que la détention pendant deux ans et demi des requérants dans l'attente de leur expulsion ne saurait passer pour raisonnable eu égard à certaines périodes d'inactivité dans la procédure d'expulsion litigieuse, imputable aux autorités tchèques[1065].

Le régime britannique qui ne prévoit aucune durée maximale de détention, permet de longues durées de privation de liberté des migrants irréguliers. Sur les 2 250 étrangers qui étaient détenus en décembre 2008, 1509 personnes se trouvaient privées de liberté pour plus d'un an[1066]. Des organisations non-gouvernementales comme *Barbed Wire*

[1061] *R (on the application of AM) v Secretary of State for the Home Department* [2007] EWHC 867.

[1062] *The Queen (on the application of A, MA, B and ME) v Secretary of State for the Home Department* [2008] EWHC 142 (Admin); COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Memorandum by Thomas Hammarberg following his visits to the United Kingdom on 5-8 February and 31 March-2 April 2008*, CommDH(2008) 23, Strasbourg, 18.9.2008, par. 41.

[1063] Cour eur. DH, arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, Rec. 1996-V, par. 112-113; *R. (on the application of E) v Secretary of State for the Home Department* [2006] EWHC 3208.

[1064] *R v Governor of Durham Prison, Ex p. Hardial Singh* [1984] 1 W.L.R. 704; *Tan Te Lam v Superintendent of Tai A Chau Detention Centre*, [1996] HKLY Hong Kong Privy Council 9.

[1065] Cour eur. DH, arrêt *Singh c. République Tchèque* du 25 janvier 2005, req. n° 60538/00, par. 63-64.

[1066] HOME OFFICE, *Control of immigration: quarterly statistical summary*, Londres, octobre-décembre 2008, p. 36-38.

Britain and *the National Coalition of Anti-Deportation Campaigns* ont documenté le cas des personnes ayant été détenues pendant trois ans[1067].

Les tribunaux ne rejettent pas la légalité de la détention à durée indéterminée. Selon Justice Woolf dans *ex parte Hardial Singh* :

> "Although the power which is given to the Secretary of State (...) to detain individuals is not subject to any express limitation of time, I am quite satisfied that it is subject to limitations. First of all, it can only authorise detention if the individual is being detained (...) pending his removal. It cannot be used for any other purpose. Secondly, as the power is given in order to enable the machinery of deportation to be carried out, I regard the power of detention as being impliedly limited to a period which is reasonably necessary for that purpose. The period which is reasonable will depend upon the circumstances of the particular case. What is more, if there is a situation where it is apparent to the Secretary of State that he is not going to be able to operate the machinery provided in the Act for removing persons who are intended to be deported within a reasonable period, it seems to me that it would be wrong for the Secretary of State to seek to exercise his power of detention."[1068]

Cet avis ne fait pas l'unanimité. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe estime « qu'il serait infiniment préférable, s'agissant d'une décision touchant à un droit aussi fondamental que le droit à la liberté individuelle, que la détention soit autorisée dès le début par un juge »[1069]. Il souligne qu'il n'est pas acceptable qu'une détention d'une telle durée relève, à tout moment, de la seule appréciation des services d'immigration, quel que soit le niveau hiérarchique concerné.

[1067] Alice BLOCH et Liza SCHUSTER, "At the extremes of exclusion: Deportation, detention and dispersal", (2005) 28 *Ethnic and Racial Studies* 491, 499.
[1068] *R v Governor of Durham Prison, ex p. Hardial Singh* [1984] 1 W.L.R. 704 à 706; John FINNIS, *Nationality, alienage and constitutional principle*, Working paper n° 08/2008, Oxford, Legal Studies Research Paper Series*,* University of Oxford, mars 2008, 9.
[1069] COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport à l'attention du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire sur la visite au Royaume-Uni du 4 au 12 novembre 2004*, CommDH(2005) 6, Strasbourg, 8.6.2005, par. 46.

La loi turque ne fixe aucune limite claire à la détention avant renvoi. La seule mention se trouve dans le *Règlement* de 2006 qui, par référence aux procédures accélérées, précise que les demandes d'asile des étrangers détenus doivent être examinées en l'espace de cinq jours ouvrables[1070]. Cette disposition n'est, dans la pratique, pas appliquée puisque le traitement d'une demande dure, en général, plusieurs mois pendant lesquels l'étranger peut être détenu. Le cas de la Turquie illustre la confusion pouvant découler de l'incorporation des dispositifs prévus dans certains instruments européens (en l'occurrence l'examen accéléré) en l'absence d'une législation spécifique sur la détention et le renvoi des migrants irréguliers. Le pays ne dispose pas encore d'un système de détermination du statut de réfugié entouré de garanties de procédure suffisantes pour procéder à un examen rapide des demandes.

En outre, les données disponibles ne permettent pas de faire une évaluation fiable de la durée d'enfermement en Turquie. En 2000, le CPT remarquait, à cet égard, l'absence de registres consignant la détention des migrants illégaux à l'aéroport d'Istanbul et à la direction générale de la gendarmerie provinciale de Van, ville située à l'extrême est du pays. Lorsque de tels registres séparés de ceux des détenus de droit commun existaient, aucune mention n'était faite de la période d'enfermement[1071]. Cette absence de preuve rend hypothétique toute possibilité pour l'intéressé de faire valoir ses griefs devant les tribunaux. Bien que la détention soit, en principe, strictement réglementée par la loi et soumise à la supervision des tribunaux, y compris de la Cour EDH, il semble que

[1070] *16 Ocak 2006 tarihinde kabul edilen 2006/9938 sayılı Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden münferit yabancılar ile topluca sığınma amacıyla sınırlarımıza gelen yabancılara ve olabilecek nüfus hareketlerine uygulanacak usul ve esaslar hakkında yönetmelikte değişiklik yapılmasına dair yönetmelik, Resmi Gazete n° 26062,* 27.1.2006, section 23.

[1071] CPT, *Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out from 27 February to 3 March 1999*, CPT/Inf (2000) 17, Strasbourg, 7.12.2000.

l'enfermement des étrangers en instance de renvoi échappe à ce contrôle. La question est soulevée par la Commission européenne qui, dans son rapport d'avancement de 2008, rappelle que les décisions de détention et de renvoi doivent faire l'objet d'une révision administrative et judiciaire[1072].

Dans la *Directive « retour »*, la durée de la détention est fixée à maximum six mois, avec une possibilité de prolongation jusqu'à 18 mois en cas de manque de coopération du ressortissant concerné d'un pays tiers, ou de retards subis pour obtenir les documents nécessaires[1073], même si ces retards ne sont pas imputables à l'intéressé. De tels délais paraissent excessifs même au regard de ceux normalement pratiqués dans les pays européens. La législation européenne a un effet d'entraînement. La *Directive* est susceptible d'inciter les États à réviser à la hausse les durées de détention. En outre, son article 18 autorise les États à prendre des mesures d'urgence « lorsqu'un nombre exceptionnellement élevé de ressortissants de pays tiers soumis à une obligation de retour fait peser une charge lourde et imprévue sur la capacité des centres de rétention d'un État membre ou sur son personnel administratif et judiciaire ». Cette disposition ne précise pas la nature « des mesures d'urgence » et laisse une large marge d'appréciation aux autorités nationales dans l'organisation du régime de détention. Or, les États doivent veiller à ce que la dignité et la sécurité de l'étranger soient protégées en toute circonstance conformément à leurs obligations internationales.

[1072] COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Turkey 2008 Progress Report*, Staff working document, SEC(2008) 2699 final, Bruxelles, 5.11.2008, p. 73.
[1073] Article 15.6. a) et b).

La *Directive « retour »* instaure un contrôle juridictionnel de la mesure de détention qui sera obligatoire si la décision a été prise par une autorité administrative (article 15.2). Comme le note Jean-Yves Carlier,

> « dans la mesure où les conditions de proportionnalité de cette rétention doivent être expressément soumises à un contrôle juridictionnel régulier, il y a ici, du point de vue des droits fondamentaux, une innovation importante par rapport à la législation de plusieurs États membres qui ne permettent qu'un contrôle de stricte légalité de la privation de liberté au regard de la mesure l'éloignement, sans contrôle possible de son opportunité. (…) Dès l'instant où un tel contrôle est admis, le débat animé sur le délai maximum de privation de liberté paraît de moindre importance. Il reste qu'afin d'éviter des interprétations de proportionnalité trop divergentes de pays à pays et de juge à juge, il est bon d'inscrire une durée maximale.»[1074]

Les balises posées par la jurisprudence de la Cour EDH limitent les États dans leur appréciation de la durée de détention des migrants irréguliers. Pour ne pas être arbitraire, la procédure doit avoir un caractère juridique et être entourée de garanties effectives. La *Directive « retour »* qui rappelle ce principe en imposant un contrôle juridictionnel, entraînera, si elle est transposée adéquatement en droit interne, une amélioration du régime de détention dans les États membres.

4. La légalité de la procédure « *detained fast track* »*:* une procédure dérogatoire qui justifie l'accélération de la durée du traitement par le raccourcissement du délai de détention

Au Royaume-Uni, la détention administrative des demandeurs d'asile dans le cadre de la procédure « *detained fast track* » n'est pas réglementée par la loi, mais par un manuel

---

[1074] Jean-Yves CARLIER, « La « directive retour » et le respect des droits fondamentaux », (2008) 28 *Europe des Libertés* 13, 18.

administratif (*UKBA Enforcement Instructions and Guidance*)[1075]. La légalité de la procédure a été examinée par les tribunaux britanniques avant d'être tranchée par la Cour EDH. Dans l'affaire *Saadi*, le requérant alléguait que sa détention au centre de renvoi d'Oakington à des fins de traitement accéléré de sa demande d'asile n'était pas conforme au but de l'article 5.1. f) de la *Convention.* Le 7 septembre 2001, le juge Collins de la *High Court* considéra que la *Convention* ne permettait pas de placer en détention, dans un seul but d'efficacité administrative, un demandeur d'asile ayant suivi la procédure adéquate et ne risquant pas de prendre la fuite[1076].

Le 19 octobre 2001, la Cour d'appel infirma ce jugement[1077]. Lord Phillips of Worth Matravers qui rendit le jugement majoritaire observa qu'au cours des dernières années le nombre de demandes d'asile déposées au Royaume-Uni et dans d'autres pays, était monté en flèche. Faire face à l'arrivée massive de personnes en quête d'asile posait de sérieux problèmes administratifs, et tous les demandeurs avaient intérêt à obtenir aussi rapidement que possible une décision quant à leur statut.

Le 31 octobre 2002, la Chambre des Lords rejeta à l'unanimité le recours formé par le requérant. Ayant pris note de l'information selon laquelle le centre d'Oakington traitait environ 13 000 demandes d'asile par an, ce qui supposait la programmation d'un nombre d'entretiens pouvant aller jusqu'à 150 par jour, Lord Slynn of Hadley déclara :

[1075] *UKBA Enforcement Instructions and Guidance,* chapter 55.4; COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Memorandum by Thomas Hammarberg following his visits to the United Kingdom on 5-8 February and 31 March-2 April 2008*, CommDH(2008) 23, Strasbourg, 18.9.2008, par. 11 et 12 .

[1076] *R (on the application of Saadi and others) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] EWHC Admin 670; Cour eur. DH, arrêt *Saadi c. Royaume Uni* du 29 janvier 2008, requête n° 13229/03, par. 16.

[1077] *Saadi* [2001] EWCA Civ 1512.

> « À mon avis, il est clair qu'en soi une détention visant à permettre un processus décisionnel rapide quant à une demande d'asile n'est pas forcément et dans tous les cas illégale. (...) Il est regrettable de priver quelqu'un de sa liberté autrement qu'en vertu d'une décision judiciaire, mais il est des situations où une telle mesure est justifiée. Dans un contexte comme celui-ci, caractérisé par des chiffres astronomiques, des décisions difficiles à prendre et un risque de longs délais d'attente pour ceux qui souhaitent entrer, il faut mettre les choses en balance. L'obtention d'une décision rapide est dans l'intérêt non seulement des demandeurs eux-mêmes, mais aussi des personnes en nombre croissant qui attendent leur tour. J'estime que les mesures prises au centre d'Oakington offrent des conditions raisonnables tant aux individus qu'aux familles et que les durées en cause ne sont nullement excessives, et considère dès lors que la balance penche pour la reconnaissance du caractère proportionné et raisonnable de la détention dans le cadre du système d'Oakington.»[1078]

L'affaire a finalement été portée devant la Cour EDH qui, dans son arrêt *Saadi* du 11 juillet 2006, a tranché en faveur du gouvernement britannique. La Cour remarque avant tout que les juridictions nationales ont jugé, à trois degrés successifs, que cette mesure était fondée en droit interne[1079]. Elle souligne qu'eu égard aux sérieux problèmes administratifs auxquels était confronté le Royaume-Uni à l'époque pertinente, le nombre de demandeurs d'asile connaissant une augmentation vertigineuse, il n'était pas incompatible avec l'article 5.1 f) de la Convention de détenir le requérant pendant sept jours dans des conditions convenables, afin de permettre un traitement rapide de sa demande d'asile. De plus, selon la Cour, il faut garder à l'esprit que la mise en place d'un système devant permettre aux autorités de statuer plus efficacement sur un nombre élevé de requêtes a rendu inutile un recours plus large et plus étendu aux pouvoirs de mise en détention[1080].

1078 *Saadi* [2002] UKHL 41. La traduction est tirée de Cour eur. DH (GC), arrêt *Saadi c. Royaume Uni* du 29 janvier 2008, requête n° 13229/03, par. 18.

1079 *Id.*, par. 75.

1080 *Saadi* [2002] UKHL 41. La traduction est tirée de Cour eur. DH (GC), arrêt *Saadi c. Royaume Uni* du 29 janvier 2008, requête n° 13229/03, par. 80.

Il est intéressant de noter que la préoccupation des autorités britanniques de gérer l'augmentation « massive » des demandes d'asile est considérée comme un facteur déterminant dans les jugements mentionnés. Ce motif combiné avec la brièveté de la durée de détention est jugée suffisant pour affirmer la régularité de la détention malgré la faiblesse de la base légale de la mesure contestée. Les difficultés rencontrées par les étrangers pour faire valoir leurs demandes ou contester leur détention en raison des délais réduits et des garanties procédurales limitées, ne sont pas non plus dûment prises en considération. Cependant, il s'agit des conditions indispensables pour que la détention ne revête pas un caractère arbitraire.

Les tribunaux britanniques ne contestent pas le principe du traitement accéléré en détention, sous réserve que des garanties de procédures soient respectées. Dans une affaire où le requérant soutenait que le système n'est pas conforme aux exigences d'un procès équitable, puisqu'il compresse l'entrevue du demandeur avec son avocat et celle de détermination de statut de réfugié dans une seule journée et dénonçait l'impossibilité de présenter d'autres arguments à l'appui de la requête avant qu'une décision écrite lui soit notifiée le lendemain, la Cour d'appel estime que,

> "provided that the system operated in a way that recognised the various circumstances in which fairness would require an enlargement of the standard timetable, the present system was not inherently unfair. A written flexibility policy would provide a necessary assurance that the three day timetable was only a guide and not a straitjacket. Provided that the system operated flexibly it could operate without an unacceptable risk of unfairness."[1081]

Or, des observateurs indépendants se plaignent de la faible qualité des décisions initiales sur les demandes d'asile qui sont traitées en « *detained fast track* ». Selon le

---

[1081] *R (on the application of Refugee Legal Centre) v Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWCA Civ 1481, Summary; *ZL and VL* [2003] EWCA Civ 25.

Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, cela découle en partie de la formation limitée que reçoivent les agents de l'immigration[1082].

Il n'existe pas un droit automatique à un avocat pendant la phase d'appel. D'après le *Bail for Immigration Detainees*, près de deux tiers des hommes détenus à Harmondsworth et un tiers des détenues à Yarl's Wood ne sont pas représentés par un avocat pour faire appel d'une décision de détention ou de renvoi[1083]. Entre mai 2005 et septembre 2006, sur les 345 cas examinés à Yarl's Wood, 26 % n'auraient pas bénéficié de l'aide d'un avocat[1084]. L'aide juridique gratuite fournie en cas d'appel ou de contestation de la détention est limitée à cinq heures. Sa poursuite est soumise à des critères d'évaluation rigoureux sur le fond de la demande[1085]. Ceci a pour effet de laisser des intéressés sans possibilité de représentation et de les priver d'un droit d'appel effectif.

La procédure qui doit être finalisée en 21 jours est aussi trop rapide pour être équitable. Comme le note l'*Immigration Law Practitioners' Association*,

> "the speed of the decision-making process for detained persons undermines their ability to get competent and effective legal advice, prepare and present their application in an informed and proper fashion and get representation for an appeal."[1086]

[1082] COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport à l'attention du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire sur la visite au Royaume-Uni du 4 au 12 novembre 2004,* CommDH(2005) 6, Strasbourg, 8.6.2005, par. 69.

[1083] BID, *Briefing paper on the detained fast track – March 2008*, en ligne: < http://www.biduk.org/pdf/Fast%20track/BID%20briefing%20paper%20on%20DFT.pdf> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

[1084] HOUSE OF LORDS, Joint Committee on Human Rights, *The treatment of asylum seekers*, Tenth report of session 2006-2007, HL Paper-81 I, Londres, 22.3.2007, p. 295.

[1085] Nicholas OAKESHOTT, "The developments in British asylum law in 2003", dans Jean-Yves CARLIER et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 658, à la page 667.

[1086] ILPA, *Response to LCD consultation paper CPL 01/03 on Immigration and Asylum Appeals (Procedure) Rules 2003*, Londres, 10.2.2003, p. 1-2.

Plusieurs observateurs, dont le HCR, la Chambre des Lords et le *Bail for Immigration Detainees* remarquent que contrairement au but du « *detained fast track* » qui est de traiter des cas simples, il est fréquent de voir des enfants, des victimes de la torture ou de la traite d'être humain placés dans cette procédure. La détention ne fait qu'exacerber la vulnérabilité des demandeurs qui ne disposent pas d'un soutien psychologique, ni du temps nécessaire pour obtenir les rapports médicaux et autres preuves à l'appui de leurs requêtes[1087].

La procédure « *detained fast track* » aboutit paradoxalement à la détention prolongée des étrangers. En raison des difficultés pratiques, les demandeurs d'asile déboutés attendent longtemps avant l'exécution de la décision de renvoi. Dans le cadre d'une recherche menée en 2007, le *Bail for Immigration Detainees* constate que les détenues à Yarl's Wood ont en moyenne passé cinq mois en détention[1088]. Les demandes d'asile de 1 025 personnes ont été examinées au cours de l'année 2007 dans le cadre de cette procédure.

Le raccourcissement du délai de détention avant renvoi n'est pas une tendance propre au Royaume-Uni. Plusieurs pays privilégient cette solution lorsqu'elle s'avère possible. On peut citer à titre d'exemple que la période du maintien en zone d'attente en France est passée de cinq jours en 2003 à 1,8 jour en 2004. En ce qui concerne les demandes d'admission au titre de l'asile, 89 % des demandes sont traitées dans un délai inférieur à quatre jours, donc avant toute intervention du juge judiciaire[1089]. La durée moyenne des

---

[1087] BID, *Briefing paper on the detained fast track - February 2009,* Londres, 2009, p. 2; HOUSE OF LORDS, Joint Committee on Human Rights, *The treatment of asylum seekers*, Tenth report of session 2006-2007, HL Paper-81 I, Londres, 22.3.2007, p. 293.

[1088] BID, *Briefing paper on the detained fast track – February 2009,* Londres, 2009, p. 3.

[1089] Anne CASTAGNOS-SEN, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, Paris, CNCDH, juillet 2006, p. 28-29.

placements en détention (toutes catégories confondues) est évaluée à quatre jours en 2007[1090]. Il est urgent de trouver un juste équilibre entre une longue privation de liberté et les périodes trop courtes de détention qui ne permettent pas aux intéressés de contester la légalité de leur détention, ni de leur renvoi. Dans les deux cas, l'exercice effectif des garanties procédurales s'avère d'une importance capitale.

Section 5. La détérioration générale des conditions de détention préalablement au renvoi

Selon la Cour EDH, les mesures privatives de liberté s'accompagnent inévitablement de souffrance et d'humiliation. S'il s'agit là d'un état de fait inéluctable qui, en tant que tel et à lui seul n'emporte pas violation de l'article 3. Cette disposition qui interdit la torture et le traitement inhumain ou dégradant impose, néanmoins, à l'État de s'assurer que toute personne privée de liberté soit détenue dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités de sa détention ne le soumettent pas à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à une telle mesure. De plus, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé du détenu et son bien-être doivent être assurés de manière adéquate[1091]. Les conditions de détention d'un ressortissant syrien à la direction générale de la police et au centre de détention de Drapetsona en Grèce s'analysent, d'après la

[1090] COMMISSION NATIONALE DE CONTRÔLE DES CENTRES ET LOCAUX DE RÉTENTION ADMINISTRATIVE ET DES ZONES D'ATTENTE, *Bilan de l'exercice 2006-2008*, Paris, 25.6.2008, p. 13.

[1091] Cour eur. DH, arrêt *Riad et Idiab c. Belgique* du 24 janvier 2008, requête n[os] 29787/03 et 29810/0, par. 99.

Cour, en un traitement dégradant en raison de la surpopulation des lieux et des installations inappropriées[1092].

Selon les *Vingt Principes directeurs sur le retour forcé*, les personnes détenues préalablement à l'éloignement devraient normalement être placées, dans le délai le plus court, dans des locaux spécialement affectés à cet effet, offrant des conditions matérielles et un régime adaptés à leur statut juridique, et dotés d'un personnel possédant des qualifications appropriées. Ces locaux devraient disposer de lieux d'hébergement équipés de manière adéquate, propres et en bon état d'entretien, et qui puissent offrir un espace de vie suffisant au nombre de personnes susceptibles d'y être placées. Les personnes détenues préalablement à l'éloignement doivent être séparées des prévenus et des personnes condamnées. Les hommes et les femmes devraient être séparés si tel est leur souhait. Les intéressés doivent avoir le droit de porter plainte pour mauvais traitement ou pour défaut de protection contre les actes de violence de codétenus[1093]. Des recommandations similaires sont formulées par le Comité pour la prévention de la torture du Conseil de l'Europe (CPT)[1094]. Les rapports du CPT et de divers organismes, ainsi que les travaux des chercheurs qui ont pu enquêter dans les centres de détention prouvent que les conditions matérielles sont loin d'être satisfaisantes. En France, la situation du quartier pour hommes du centre de rétention administrative de la Préfecture de police de Paris avait suscité de critiques sévères du Conseil de l'Europe pendant les

---

[1092] Cour eur. DH, arrêt *Dougoz c. Grèce* du 6 mars 2001, Rec. 2001-II, par. 48; voir aussi Commission eur. DH, *L'affaire grecque*, rapport du 5 novembre 1969, requêtes n[os] 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, Annuaire 12.

[1093] COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Vingt principes directeurs sur le retour forcé,* CM(2005) 40 final, Strasbourg, 9.5.2005, principe 10.

[1094]CPT, *Rapport général. Éloignement d'étrangers par la voie aérienne,* CPT/Inf(2003) 35, Strasbourg, 10.9.2003, par. 45.

années 1990[1095]. Ce centre a finalement été fermé, tout comme celui de Marseille-Arenc. Cependant d'autres lieux de détention tout aussi controversés comme celui de l'aéroport de Roissy Charles de Gaulle, continuent de recevoir des étrangers en instance de renvoi[1096].

Les témoignages font état de formes multiples de protestation par les étrangers contre leur arrestation et l'ordre de renvoi (pétitions, tentatives de suicide, automutilations, grèves de la faim, etc.). Au cours des années 2007 et 2008, plusieurs grèves collectives de la faim sont organisées aux centres de Vincennes (Val-de-Marne) et du Mesnil-Amelot (Seine-et-Marne). Certains mouvements ont dégénéré en révolte et dégradation, voire incendie des locaux et manifestations de violence à l'encontre du personnel[1097]. La tension découle de la surpopulation des lieux et l'allongement de la durée de rétention. La Commission nationale de contrôle des centres et locaux de rétention administrative et des zones d'attente constate que le désœuvrement, qui est la marque principale de la vie en rétention, ne fait qu'aggraver le problème[1098].

> « L'augmentation de la taille des espaces de rétention se fait généralement au détriment des espaces de vie commune ou de loisir, réduits à la portion congrue. Plus le centre est grand et moins le personnel est à l'écoute des retenus, plus les techniques automatisées se développent, plus les retenus, plongés dans

[1095] CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France du 6 au 18 octobre 1996*, CPT/Inf(98) 7, Strasbourg, 14.5.1998 ; "Remand centre in Paris to be closed after years of criticism (depot) the centre located in the basement of the Paris courthouse", *Migration News Sheet*, mars 2006, 8; COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005,* CommDH(2006) 2, Strasbourg, 15.2.2006, par. 197 et 239.

[1096]CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France du 14 au 26 mai 2000*, CPT/Inf(2001) 10, Strasbourg, 19.7.2001, par. 60.

[1097] « À Vincennes, la tension reste palpable dans l'un des centres de rétention pour sans-papiers », *Le Monde*, 1.1.2008 ; Laetitia VAN EECKHOUT, « Les étrangers en rétention à Vincennes : « On se sent des moins que rien » », *Le Monde*, 26.2.2008 ; « Un incendie détruit le centre de rétention de sans-papiers de Vincennes », *Le Monde*, 23.6.2008.

[1098] COMMISSION NATIONALE DE CONTRÔLE DES CENTRES ET LOCAUX DE RÉTENTION ADMINISTRATIVE ET DES ZONES D'ATTENTE, *Bilan de l'exercice 2006-2008*, Paris, 25.6.2008, p. 7.

> l'anonymat, ne sont connus qu'au travers de leur numéro d'enregistrement. (…) Il existe un besoin urgent de revoir de façon critique l'ensemble des conditions prévalant dans les centres de rétention et à les humaniser. »[1099]

Le ressentiment exprimé par une partie des retenus interpellés « par hasard » sur la voie publique, ou lors de contrôles d'identité organisés dans des quartiers connus pour abriter un grand nombre de personnes en situation irrégulière contribue aussi à la déterioration du climat[1100]. Le niveau de violence dans les centres de rétention administrative semble plus élevé et moins prévisible que dans d'autres structures répressives et de contention comme les établissements pénitentiaires et psychiatriques. L'intervention des forces de sécurité donne souvent lieu à un recours excessif à la force[1101]. Marc Bernardot remarque que

> « l'intervention de brigades canines en particulier lors des rondes de nuits dans les chambres indique aussi un usage de techniques d'intimidation qui ne peuvent s'envisager que dans le cadre de relations très limitées dans le temps ou vis-à-vis de publics particulièrement démunis ou infériorisés. (…) Aux recours à la violence dans les situations de crise, il faut ajouter la violence quotidienne à l'intérieur des [centres de rétention]. L'agressivité et le mépris s'expriment dans le face à face à chaque interaction entre les représentants de l'ordre et les retenus. »[1102]

Les conditions particulièrement médiocres et l'état d'insalubrité générale de certaines centres de détention ont été dénoncés par les tribunaux[1103]. Les juges français ont également affirmé la responsabilité de l'État du fait du décès d'étrangers en centre de

---

[1099] COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Memorandum de Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, faisant suite à sa visite en France du 21 au 23 mai 2008*, CommDH(2008) 34, Strasbourg, 20.11.2008, par. 94.
[1100] COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005,* CommDH(2006) 2, Strasbourg, 15.2.2006, par. 242.
[1101] « Cinq policiers brièvement placés en garde à vue pour une intervention dans un centre de rétention », *Le Monde avec AFP et Reuters*, 17.4.2008.
[1102] Marc BERNARDOT, « Une tempête sous un CRA. Violences et protestations dans les centres de rétention administrative français en 2008 », *Multitudes* pré-édition *TERRA-Ed.*, septembre 2008, en ligne: < http://terra.rezo.net/article820.html> (dernière consultation le 1[er] septembre 2009).
[1103] CONSEIL D'ÉTAT, 9 juillet 2007, *M. D., AJDA 2007*, p. 2094.

rétention[1104]. C'est en effet postérieurement au décès d'un détenu que fut décidée la mise en place de structures médicales adaptées au sein des centres de rétention[1105].

Au Royaume-Uni, des manifestations violentes qui ont éclaté dans plusieurs centres ont attiré l'attention sur la détresse extrême des détenus[1106]. L'incendie, en février 2002, du Yarl's Wood, les émeutes qui ont eu lieu dans ce centre ainsi qu'à celui d'Harmondsworth en février 2002, puis en juillet 2004, les nombreuses grèves de la faim, et des dizaines de suicides figurent parmi les incidents survenus au cours des dernières années[1107]. En avril 2008, la visite à Harmondsworth du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a dû être annulée en raison du mouvement de contestation des détenus[1108]. Il existe plusieurs facteurs aggravant la situation dans des centres de détention. Un rapport de la *UK Border Agency* fait état d'allégations *"by persons detained under Immigration Act powers] of racism were roughly equivalent [in the periods 2005/6 and 2006/7], as were allegations of unprofessional conduct and unfair discrimination"*[1109]. Une enquête indépendante au sujet des révoltes suivies de l'incendie survenus à Yarl's Wood a révélé que les mauvais traitements infligés à un détenu a déclenché l'incident. Il existait, en outre, plusieurs éléments qui contribuaient à la tension comme des problèmes liés à la nourriture, au chauffage, au manque

---

[1104] Tribunal administratif de Marseille, 9 février 2006, *Slimani*, *AJDA 2006*, p. 1454.
[1105] Cour eur. DH, arrêt *Slimani c. France* du 27 juillet 2004, requête n° 57671/00; *Décret n° 2001-236 du 19 mars relatif aux centres et locaux de rétention, JORF* 20.3.2001..
[1106] HOUSE OF LORDS, Joint Committee on Human Rights, *The treatment of asylum seekers*, HL Paper-81 I, Londres, 22.3.2007, par. 396.
[1107] Christine BACON, "The evolution of immigration detention in the UK: the involvement of private prison companies", *Refugee Studies Centre Working Paper no. 27*, University of Oxford, septembre 2005, 21.
[1108] COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Memorandum by Thomas Hammarberg following his visits to the United Kingdom on 5-8 February and 31 March-2 April 2008*, CommDH(2008) 23, Strasbourg, 18.9.2008.
[1109] HOME OFFICE, UKBA, Complaints Audit Committee, *Annual Report 2006/2007*, novembre 2007, p. 19, en ligne: <www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/aboutus/workingwithus/cacreports> (dernière consultation le 1[er] septembre 2009).

d'information, des prix élevés pratiqués dans le magasin où les détenus pouvaient s'approvisionner[1110].

Les détenus soumis à un niveau de stress important ne font, en général, pas l'objet d'un suivi psychologique. D'après les statistiques révélées par le *Home Office*, de septembre à décembre 2007, plusieurs détenus se sont infligés des blessures[1111]. On rapporte 157 cas d'automutilation nécessitant une prise en charge médicale au cours de 2007[1112]. Bien qu'en théorie, une surveillance *suicide watch* devrait être assurée, les centres manquent de personnel qualifié à cet effet[1113]. La négligence des autorités équivaut à une incapacité à exercer la diligence nécessaire afin d'empêcher de tels événements et pour assurer qu'ils soient gérés de manière aussi rapide et efficace que possible[1114].

En ce qui concerne la Turquie, le CPT déplore les conditions de détention des étrangers en attente de renvoi. En 1999, le Comité se dit particulièrement préoccupé par la situation des migrants irréguliers dans les locaux de détention du département des étrangers à la direction générale de la police à Istanbul. Il dénonce notamment la

---

1110 *Rapport d'enquête sur les troubles et l'incendie survenus au Centre de transit de Yarl's Wood* cité par CFR-CDF, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses États membres en 2005 : conclusions et recommandations,* Bruxelles, 2005, p. 28.

1111 HOME OFFICE, *Self–harm in Immigration Detention Centres*, Londres, 15.4.2008, en ligne: < http://www.homeoffice.gov.uk/about-us/freedom-of-information/released-information/foi-archive-immigration/9125_self_harm_immigration> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

1112 Emma GINN, *Outsourcing abuse. The use and misuse of state-sanctioned force during the detention and removal of asylum seekers*, Londres, Birnberg Peirce and partners, Medical Justice and the National Coalition of Anti-deportation Campaigns, 14.7.2008, p. 7; NCADC, *Self-harm in immigration detention,* en ligne: <http://www.ncadc.org.uk/resources/self-harm2006.html> (dernière consultation le 1er septembre 2009).

1113 CPT, *Report to the United Kingdom Government on the visit to the United Kingdom carried out from 11 to 15 July 2005*, CPT/Inf (2006) 26, Strasbourg, 10.8.2006, par. 45.

1114 CFR-CDF, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses États membres en 2005 : conclusions et recommandations,* Bruxelles, 2005, p. 28.

surpopulation, l'insuffisance de l'aération et de l'éclairage[1115]. Ces témoignages sont corroborés par des organisations non-gouvernementales. L'Association des droits de l'homme note la nature inappropriée des locaux de détention. Par exemple, en juin 2007, 75 ressortissants afghans auraient passé plusieurs jours entassés dans une salle d'une capacité de 24 personnes à la direction régionale de la circulation routière d'Ayvalık (un village sur la côte Égéenne)[1116]. *Helsinki Citizens' Assembly*, qui a mené des entrevues avec quarante anciens détenus en 2007, fait état de mauvaises conditions de détention, dont la surpopulation et l'insalubrité des lieux de détention, les problèmes d'accès à l'eau potable, la malnutrition, le manque d'exercice et d'activités de loisirs, la non-séparation des personnes condamnées et des migrants. L'organisation attire l'attention sur le manque de traitements médicaux adaptés, et des accusations de mauvais traitements infligés par les gardiens[1117]. De même, dans une étude menée en Grèce et en Turquie, *Human Rights Watch* se déclare particulièrement préoccupée par la surpopulation des locaux de garde à vue de Tunca à Édirne accueillant des migrants irréguliers renvoyés par la Grèce. Elle remarque que, lors de la visite, 703 étrangers se trouvaient enfermés dans ces locaux prévus pour 200 personnes, dans des conditions équivalant à un traitement inhumain.

> "Words fail to describe the sight and smell of 400 men crammed into a single room. For our own security, we were not allowed to walk into the room, but stood at the only door to the room, a padlocked iron gate, where we peered into the darkness. Though men crowded toward us, they parted their human sea so we

---

[1115] CPT, *Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out from 27 February to 3 March 1999*, CPT/Inf (2000) 17, Strasbourg, 7.12.2000, par. 62.

[1116] IHD, *2007 Türkiye insan haklari ihlalleri raporu*, Istanbul, 2007, p. 345.

[1117] HELSINKI CITIZENS' ASSEMBLY, REFUGEE ADVOCACY AND SUPPORT PROGRAM, *Unwelcome guests: the detention of refugees in Turkey's "foreigners' guesthouses"*, Istanbul, novembre 2007, p. 29 et 31; APCE, Commission des migrations, des réfugiés et de la population, *Les « boat people » de l'Europe : arrivée par mer en Europe du Sud de flux migratoires mixtes*, rapporteur : Morten ØSTERGAARD, Doc. 11688, Strasbourg, 11.7.2008, par. 104.

> could see the jammed crowd all the way to the wall. There was no space between any bodies; they sat shoulder to shoulder both along the walls and in the room's interior."[1118]

Au cours de 2008, des mouvements de protestation ont eu lieu et des grèves de la faim entamées notamment au centre de Kırklareli, la ville située à la frontière avec la Grèce[1119]. L'information est rare sur la situation dans ces lieux, puisque ni le HCR, ni les associations humanitaires et autres organismes ne peuvent y rendrer des visites périodiques. Les conditions de détention des migrants irréguliers ne sont soumises à aucun contrôle indépendant. L'opacité du système favorise un climat d'impunité.

*

* *

On assiste en Europe à une augmentation sans précédent de la capacité de détention accompagnée d'un recours grandissant à des procédures dérogatoires d'enfermement. Les migrants irréguliers en instance de renvoi sont systématiquement détenus, tout comme la plupart des demandeurs d'asile le temps du traitement de leurs requêtes. La procédure « *detained fast track* » montre que ce procédé qui est justifié par la brièveté de la durée de détention, fonctionne au détriment du droit de recours effectif en raison des garanties de procédure limitées. Les détenus éprouvent des difficultés à exercer le droit d'asile. Ils risquent d'être renvoyés vers la persécution ou la mort. Les conditions d'enfermement des étrangers se détériorent de manière à constituer une menace au droit à la vie et à la dignité humaine.

[1118] HUMAN RIGHTS WATCH, *Stuck in a revolving door.iraqis and other asylum seekers and migrants at the greece/turkey entrance to the European Union*, New York, novembre 2008, p. 53.

[1119] « Göçmen misafirhanesi isyan etti: 1 ölü, 5 yaralı », *Sabah*, 13.6.2008; « Barınma Merkezi`nde ölüm orucu », *Haber 7*, 1.9.2008.

Il est difficile de discerner les effets de l'européanisation de la détention dans les États membres de l'Union. L'établissement d'un espace de liberté, sécurité et de justice rapproche les mesures étatiques. Pour citer l'exemple de la France, avec l'entrée en vigueur de la *Loi nº 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, la durée maximale de la rétention est passée de 12 à 32 jours[1120]. La durée antérieure de 12 jours était jugée, par les autorités françaises, nettement plus courte et de loin la plus contraignante de tous les États européens[1121].

Par ailleurs, en adoptant la *Directive « retour »*, l'UE légitime la détention des demandeurs d'asile qui sont « soumis à une obligation de retour » en vertu des accords de réadmission, du dispositif « Dublin » ou en application de la notion de « pays sûr ». Une telle détention est, en principe, prohibée en droit international[1122]. En effet, il découle de l'article 31 de la *Convention de Genève* que le demandeur d'asile ne saurait être considéré comme ayant commis une infraction pénale du fait de son entrée irrégulière sur le territoire. Les dispositions de la *Directive* posent aussi des problèmes du point de vue de la *Charte des droits fondamentaux* qui consacre le droit à la liberté et à la sûreté dans son article 6 et ne contient pas de clause permettant la détention d'immigration. D'après la Cimade,

---

[1120] *Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité (loi Sarkozy)*, *JORF* 27.11.2003, article 49; *CESEDA*, article L. 552.1.

[1121] CFR-CDF, *Observation thématique no. 2 : les droits fondamentaux dans l'action extérieure de l'Union européenne en matière de justice et d'asile et immigration*, Bruxelles, janvier 2004, p. 37.

[1122] *Convention de Genève sur le statut des réfugiés*, article 31; *Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres*, *JO L 31 6.2.2003*.

> « (…) depuis que la durée de la rétention en France a été portée à 32 jours (…) l'immense majorité des expulsions sont réalisées dans les 15 premiers jours, au-delà, peu d'expulsions sont effectives. Dès lors, prévoir la détention pendant 18 mois, c'est en réalité transformer la nature même de cette mesure. Il ne s'agit plus alors d'organiser l'éloignement d'étrangers irréguliers, mais d'installer un internement administratif qui est à la fois une sanction et un moyen de mettre à l'écart des êtres humains jugés indésirables. »[1123]

À propos de la *Directive « retour »*, Dan Wilsher note que

> "this skeletal text cannot be considered as pre-emptive of Member States'powers of detention on any view. It leaves regulation of detention in a dangerous limbo of uncertainty. The Directive apparently permits detention in practically unlimited circumstances. National law may specify limits but this would be a matter for Member States' discretion. The only possible restraints on detention as a matter of EU law stems from the opaque provisions in Article 7 of the Reception Conditions Directive and the general principles of EU law."[1124]

L'impact de l'Union est plus visible en Turquie qui, dans le cadre de la perspective d'adhésion, se trouve sous l'obligation de contrôler les déplacements des migrants irréguliers. La construction des centres et la généralisation de la détention visent à répondre à cette obligation. Ce développement a été facilité par une perception de plus en plus négative de la migration clandestine et une conviction de la nécessité de détenir les étrangers pour mieux « gérer » les mouvements migratoires. Le recours accru à l'enfermement est le résultat d'une convergence des intérêts européens et turcs dans la lutte contre la migration clandestine.

Sous l'influence de la CEDH, les juridictions nationales ont développé des jurisprudences convergentes de sorte que l'on assiste, sinon à l'émergence d'un droit

---

[1123] CIMADE, *Centres et locaux de rétention administrative. Rapport 2007*, Paris, 2008, p. 16.

[1124] Dan WILSHER, "Immigration detention and the common European Asylum Policy", dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 395, à la page 424.

européen, du moins à l'affirmation de principes communs gouvernant la détention des étrangers[1125]. La Cour EDH et les tribunaux internes rappellent aux États les normes de protection découlant d'une jurisprudence bien établie. La *Directive « retour »* s'inscrit dans cette logique en imposant un contrôle juridictionnel régulier de l'enfermement. Il n'est cependant pas exclu que cet instrument ait pour effet de généraliser l'application des standards « minimaux » en Europe.

En outre, comme le montre le cas de la « *detained fast track* » britannique, une large marge d'appréciation est laissée aux autorités pour mettre en place le régime de détention approprié à des fins de contrôle migratoire. De même, la recherche des méthodes alternatives à la détention n'a pas encore fait son chemin[1126]. Des mesures non privatives de liberté (la surveillance, l'obligation de se signaler régulièrement auprès des autorités, la libération sous caution, etc.), qui peuvent sensiblement réduire les atteintes aux droits humains, sont négligées au profit d'un recours systématique à la détention[1127].

[1125] CFR-CDF, *Observation thématique no. 2 : les droits fondamentaux dans l'action extérieure de l'Union européenne en matière de justice et d'asile et immigration*, Bruxelles, janvier 2004, à la page 594.
[1126] Galina CORNELISSE, "Human rights for immigration detainees in Strasbourg : limited sovereignty or a limited discourse?", (2004) 6 *EJML* 104, 110.
[1127] COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Vingt principes directeurs sur le retour forcé,* CM(2005) 40 final, Strasbourg, 9.5.2005, principe 6.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

La France et le Royaume-Uni prétendent régler la migration irrégulière en instaurant des quotas de renvois forcés. À cette fin, ils ont renforcé leur capacité institutionnelle. Dans ces pays, mais aussi en Turquie, de nouvelles dispositions législatives sont adoptées. Le nombre des interpellations par la police augmente, ainsi que les décisions relatives au refus de titre ou au renvoi, prononcées par l'administration. Le délai de traitement des demandes d'asile se raccourcit. Des centres de détention pour les étrangers en instance de retour sont construits.

Le renvoi forcé des étrangers est un dispositif pivot de la politique européenne de lutte contre la migration irrégulière. Son européanisation tardive reflète la volonté des États de préserver une certaine autonomie et la flexibilité dans la réalisation de leurs objectifs politiques[1128]. L'implication de l'Europe est pourtant inévitable, puisque dans l'espace Schengen, l'éloignement effectué par un État ne saurait suffire à réduire le nombre des étrangers clandestins si d'autres membres poursuivent une politique laxiste. La communautarisation de ce domaine a, par conséquent, pour but d'harmoniser les normes et de coordonner la coopération intergouvernementale. L'émergence progressive d'une législation européenne n'a été possible qu'au prix du maintien du contrôle étatique à chaque étape du retour. D'où la nature singulière de la politique européenne qui est motivée par le souci de maximiser l'effectivité des renvois forcés et la perspective d'un partage du fardeau financier.

[1128] Jean-Pierre CASSARINO, "The EU return policy : premises and implications", *MIREM Project, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2006, p. 5.

L'européanisation a permis aux États de durcir leur législation en vue de diminuer l'attractivité de leur régime pour les migrants irréguliers. Elle élargit les catégories de personnes concernées par les retours, aide les États à remplir leurs objectifs chiffrés par un processus de construction de paradigmes politiques, de normes et de pratiques, leur institutionnalisation et leur diffusion.

La mise en œuvre des renvois forcés nécessite la coopération active des pays tiers pour l'identification des étrangers et pour leur réadmission. En tant que puissance économique et politique majeure, l'Union dispose de moyens nécessaires pour « convaincre » ces pays à prendre activement part aux efforts de ses membres. Sa capacité de persuasion est encore plus grande lorsque ce pays est candidat à l'adhésion, ou si des intérêts stratégiques (économiques, commerciaux, etc.) sont en jeu. Les mesures européennes ont un effet multiplicateur : aux accords bilatéraux de réadmission s'ajoutent des accords communautaires et aux vols nationaux de renvoi, des vols communs.

La législation européenne intervient sans qu'une réflexion approfondie soit menée sur les enjeux de la politique de retour elle-même. Le dispositif « Dublin » assure le renvoi intercommunautaire alors que les critères d'interprétation de la *Convention de Genève* ne sont pas encore harmonisés dans les États membres. Ce dispositif dominé par le souci de partage de responsabilité dans l'examen des demandes d'asile a, en réalité, pour effet de retourner l'étranger vers un État où sa chance d'obtenir le statut de réfugié peut être moindre et l'exposer au risque de refoulement « à la chaîne ». Pour donner un autre exemple, le partage de données à caractère individuel par recours à des bases de données

nominatives et des identifiants biométriques, devance l'uniformisation des méthodes de collecte et d'analyse de ces données. Cela aboutit à des mesures inefficaces, mais qui ont des répercussions négatives sur la protection de droits humains.

L'européanisation modifie les modalités d'accès à la procédure d'asile, les conditions d'examen des demandes et les critères d'appréciation de leur bien-fondé. Les procédures dérogatoires (le recours aux concepts de « pays sûr » et « demande manifestement infondée », l'établissement des listes) produisent l'effet escompté : le nombre des demandes d'asile de la part des ressortissants des « pays sûrs » ne cesse de diminuer, de même que l'asile à la frontière en France, le nombre de personnes renvoyées vers des « pays sûrs » augmente.

Les normes européennes sont basées sur le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions de renvoi. La jurisprudence et les mesures provisoires prononcées par la Cour EDH montrent que la confiance mutuelle n'est pas une garantie suffisante de protection des droits humains. Les tribunaux nationaux n'hésitent pas à contester la légalité des actes administratifs d'un autre État membre lorsqu'ils ne présentent pas des garanties de procès équitable et de recours effectif. D'après la jurisprudence française, le renvoi des personnes qui font l'objet d'un signalement au Système d'information Schengen n'est possible que si la décision est dûment motivée et que son auteur et sa date d'émission clairement indiqués. L'intéressé doit aussi avoir la possibilité de contester la décision dans le cadre d'un recours effectif avec effet suspensif.

Les instruments européens qui réglementent la coopération opérationnelle (la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement, l'assistance au transit,

l'organisation des vols communs) ne contiennent pas de lignes directrices fortes pour remédier à la diversité de la législation et des pratiques nationales de renvoi. Ils n'entraînent pas une application uniforme du droit européen. En l'absence de mécanismes de suivi et de systèmes d'évaluation indépendants, il est difficile de se prononcer sur leur impact réel. Cependant, des garanties de protection sont faibles contre l'expulsion collective, le refoulement, les atteintes au droit d'asile et au droit à un recours effectif. Les mesures européanisées (la réadmission, le dispositif « Dublin », les « pays sûrs ») augmentent le recours à la détention. Elles ont un coût matériel élevé et monopolisent les ressources de l'administration.

Il existe un décalage entre le discours politique et la réalité sur le terrain. Les « objectifs chiffrés » sont rarement atteints. Les taux d'exécution des décisions de renvoi sont bas. En 2005, seuls 1 100 transferts ont été effectués dans le cadre du dispositif « Dublin » en France. Sur plus de 25 000 demandes d'asile au Royaume-Uni, seules 1 025 sont soumises au « *detained fast track* ». Vu l'inefficacité et les moyens considérables qui y sont affectés, il semble nécessaire d'engager une réflexion sur la raison d'être de ces mesures. Cette question est d'autant plus fondée que les dispositifs de renvoi contreviennent aux valeurs européennes de protection des droits humains. Les annulations de procédures représentent une proportion importance des échecs de renvoi. En France, c'est grâce à la jurisprudence du Conseil d'État que depuis 1996 la demande d'un étranger provenant d'un pays tiers sûr ne peut être jugée manifestement infondée.

La procédure de co-décision à laquelle sera soumis tout instrument européen ultérieur est susceptible de changer la donne. La *Directive « retour »* qui a été élaborée aux

termes d'une procédure plus démocratique et plus transparente que les mesures précédentes, offre plus de garanties de protection des droits, notamment le contrôle de la légalité de la détention et de la décision de renvoi.

Comme le note la Commission européenne, la décision de renvoi ne doit intervenir que si la personne qui sollicite une protection a bénéficié d'une procédure équitable et de qualité, après en avoir épuisé toutes les étapes, que tous ses besoins de protection ont été examinés et qu'il n'existe aucun autre motif de séjour légal dans un État membre[1129].

[1129] COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier*, COM(2002) 175 final, Bruxelles, 10.4.2002, p. 7 et 9.

CONCLUSION

La construction européenne est un projet d'ouverture marqué par la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice et l'institution de la citoyenneté de l'Union. La personne humaine est placée au cœur de l'action de l'UE[1130]. Or, la mise en place des conditions de libre circulation amorce une dynamique qui tend à exclure les migrants irréguliers du bénéfice des valeurs « indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité » sur lesquelles se fonde l'Union.

La migration irrégulière est considérée comme une menace à la sécurité des États européens

Les États considèrent la migration irrégulière comme une menace commune qu'ils essayent de contenir, non seulement par des mesures nationales de plus en plus restrictives, mais aussi en resserrant leur coopération sous l'égide de l'UE et en transférant des compétences vers cette organisation qui a gagné une légitimité au titre d'acteur de sécurité.

La libre circulation, les attentats terroristes du 11 septembre 2001 aux États-Unis et l'élargissement de l'Union ont placé la sécurité au cœur de la politique européenne de migration et d'asile. Si la peur du terrorisme et de la criminalité organisée (notamment la traite d'êtres humains) est à l'origine des premières mesures adoptées, c'est une conception plus diffuse de la sécurité qui prévaut en Europe. Des considérations de préservation de l'ordre public (le besoin de sauvegarder l'intégrité du mécanisme de

---

[1130] *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *JO C 36418.12.2000,* préambule.

sélection de la migration du travail, de prévenir les mouvements migratoires clandestins) et de la crédibilité du système d'asile sous-tendent la politique européenne. Le fait de lier la migration irrégulière à des questions distinctes comme le terrorisme ou l'intégration des migrants légalement résidents, érige la répression comme le seul moyen de promouvoir le bien public.

La politique européenne de migration et d'asile s'inscrit dans un contexte institutionnel et juridique dérogatoire

L'européanisation n'est pas le résultat d'un processus unidirectionnel. Elle ne découle pas uniquement des décisions prises par l'UE et appliquées par les États, mais surtout des interactions complexes entre ces derniers et l'Union.

> "EU action may to a considerable extent be driven by the policy preference of the member states, rather than being an imposition on them it may be a political-strategic choice by them"[1131].

L'UE aide ses membres à réaliser leurs objectifs politiques partagés, au premier rang desquels figure la réduction du nombre des migrants clandestins. Dans le cadre de la politique européenne de migration et d'asile, de nouvelles normes et institutions sont créées et une meilleure coordination de la coopération interétatique est assurée. Par exemple, dans le cas du renvoi forcé, la politique européenne est censée surmonter des obstacles tels que les difficultés éprouvées pour l'identification de la personne concernée, la coopération avec certains pays tiers en vue de la délivrance de documents de voyage, ainsi que l'absence des moyens de transport adéquats. À cette fin, une législation est mise en place prévoyant la reconnaissance mutuelle des décisions de

---

[1131] Andrew GEDDES, "The Europeanization of what? Migration, asylum and the politics of European integration", dans Thomas FAIST et Andreas ETTE (dir.), *The Europeanization of national policies and politics of immigration. Between autonomy and the EU*, New York, Palgrave Mac Millan, 2007, p. 49, à la page 55.

retour, l'assistance au transit, l'organisation de vols communs ainsi que les normes communes applicables aux renvois. La législation est appuyée par la coopération opérationnelle permettant une meilleure diffusion de nouvelles méthodes au sein des États membres et leur déploiement vers des pays tiers. La contribution de l'Union à la réalisation des objectifs est aussi d'ordre financier. Plusieurs fonds communautaires, entre autres, sur le renvoi et le renforcement des frontières extérieures, sont affectés à des projets visant à combattre la migration irrégulière.

La politique européenne de migration et d'asile obéit à des règles institutionnelles et juridiques spécifiques en raison des préoccupations liées à la sécurité et à la souveraineté territoriale. Dès les *Accords de Schengen*, les activités de l'Union s'insèrent dans un cadre dérogatoire caractérisé par la dominance du Conseil européen et des compétences limitées de la Commission, de la CJCE et du Parlement européen. Ce cadre institutionnel et juridique particulier empêche la protection effective des droits humains des migrants irréguliers. Il détermine aussi les principales caractéristiques de la politique européenne.

La politique européenne favorise le transfert de responsabilité dans la réception et la protection des étrangers

Des structures nationales et européennes sont réorganisées et de nouvelles institutions sont créées pour réduire le nombre des migrants irréguliers. Frontex, Europol et les officiers de liaison « immigration » sont autant de dispositifs qui travaillent en réseau, en ayant recours à des bases de données nominatives contenant des identifiants biométriques des étrangers. Les contrôles se font aussi à distance, en amont des

frontières extérieures. Ces méthodes tendent à exclure les étrangers de la juridiction des États membres et à faire supporter aux pays tiers la responsabilité de réception.

La coopération renforcée et la participation sélective sont des options qui permettent de surmonter les réticences étatiques liées à la perte de leur souveraineté territoriale. Les États membres peuvent aller de l'avant dans les domaines jugés prioritaires qui, sans exception, vont dans le sens du renforcement des mesures répressives à l'encontre des migrants clandestins. La prolifération des initiatives, comme le G5 et le *Traité de Prüm,* prouve la popularité de cette méthode. L'européanisation accommode la duplication des activités de l'Union dans des enceintes parallèles. Elle ne prohibe pas le chevauchement des compétences communautaire et nationale, comme le montre l'exemple des accords de réadmission.

Les méthodes « européanisées » privilégient des solutions rapides et opérationnelles contre la migration irrégulière. Les initiatives ne s'inscrivent pas dans le cadre d'une démarche compréhensive, ni d'une vision à long terme.

Basée sur la solidarité et la confiance mutuelle, la politique européenne assure un partage des responsabilités entre les États membres. La priorité est accordée à des actions ayant pour but de corriger la répartition inégale de la charge causée par la réception des étrangers. Le dispositif « Dublin » en est l'exemple le plus probant. En garantissant qu'une demande d'asile soit examinée par un seul pays, la décision de rejet devenant valable pour les autres, il permet le renvoi intra-communautaire des demandeurs d'asile.

Les États tiers sont de plus en plus impliqués dans les contrôles migratoires. La dimension externe n'est pas un complément, mais un élément constitutif de la politique de migration et d'asile depuis Tampere. L'Union offre un cadre institutionnalisé de négociation entre ses membres et les pays tiers. Des mécanismes de coopération augmentent la capacité institutionnelle et technique des États tiers de prévenir et de dissuader la migration irrégulière.

L'européanisation favorise aussi un transfert de responsabilité vers des acteurs privés. Des sanctions sont prévues à l'encontre des transporteurs, des employeurs des migrants clandestins et des personnes qui leur viennent en aide. La législation européenne criminalise le phénomène dans l'ensemble des États membres et candidats.

L'européanisation permet l'instrumentalisation de la politique européenne par les États

Le rapprochement des législations et des pratiques transforme les conditions d'entrée et de séjour en Europe de telle sorte qu'il est désormais difficile pour un État de poursuivre une politique isolationniste en la matière[1132]. L'européanisation entraîne des changements dans l'ordre juridique des États dans le sens du durcissement des mesures nationales relatives aux migrants irréguliers. Le degré de transformation varie d'un pays à l'autre, en fonction des facteurs tels que la capacité de résistance du pays ou l'existence des institutions qui facilitent la transposition des normes.

[1132] COMMISSION SUR LE CADRE CONSTITUTIONNEL DE LA NOUVELLE POLITIQUE D'IMMIGRATION, *Pour une politique des migrations transparente, simple et solidaire*, Paris, 7.7.2008, p. 64.

Les effets de l'européanisation sont plus visibles en France qui participe pleinement à la politique européenne, qu'au Royaume-Uni qui y prend part de manière sélective, ou encore en Turquie qui se trouve au début de l'incorporation de l'*acquis communautaire*. Dans le cas des renvois forcés, le processus a abouti à la création, en droit français et britannique, des catégories similaires de personnes visées. En France, il s'agit des étrangers qui font l'objet d'un signalement au Système d'information Schengen à des fins de non-admission et ceux réadmis en application du *Règlement Dublin*. Au Royaume-Uni, la première catégorie est absente du droit interne, puisque ce pays n'applique pas la disposition concernée des *Accords de Schengen*. Les notions de « pays sûr », de « demande manifestement infondée » et des accords communautaires de réadmission constituent des dispositifs de renvoi découlant également du droit européen. Ainsi, l'européanisation a substantiellement augmenté la capacité de renvoi dans les membres de l'UE.

Les « anciens » membres de l'UE contrôlent l'agenda européen de lutte contre la migration irrégulière

Pour les États membres, qui jusqu'à récemment, contrôlaient la production des normes européennes grâce au régime dérogatoire institutionnel, l'européanisation est avant tout une méthode de mise en œuvre de l'agenda national. La position du Royaume-Uni illustre bien ce point. L'augmentation du nombre des demandeurs d'asile et des migrants irréguliers a renforcé l'intérêt de ce pays pour une coopération européenne accrue. Plusieurs initiatives dont le nouveau modèle d'asile de 2006 ou l'établissement, en 2004, de l'*Asylum and Immigration Tribunal*, sont motivées par la volonté d'harmonisation

avec les régimes migratoires des partenaires européens[1133]. L'européanisation sert d'alibi dans l'introduction des mesures dissuasives afin de diminuer l'attractivité du système britannique.

Les mesures nationales controversées peuvent être justifiées par la « nécessité » de se conformer à la politique européenne. L'Europe a, par exemple, apporté la légitimité recherchée à l'incorporation de la notion de « pays d'origine sûrs » en droit français[1134] en application anticipée de la *Directive « procédure »*. De même, le Royaume-Uni qui, avant 1993, ne disposait pas d'une loi spécifique sur l'asile, s'est largement inspiré des développements européens pour appliquer les notions de « pays sûr » et de « demande manifestement infondée » dans le traitement des revendications du statut de réfugié.

Même si l'européanisation produit des changements dans l'ordre juridique national, les mécanismes dérogatoires confèrent à quelques « anciens » États membres, une certaine capacité de « résistance » vis-à-vis l'incorporation des dispositifs jugés peu désirables. Dans les rares cas où la politique européenne apporte des améliorations à la protection des droits humains, ces États peuvent les ignorer. La *Directive « retour »* qui prévoit l'instauration d'un contrôle juridictionnel de toute mesure d'éloignement et de détention avant renvoi de l'étranger en situation irrégulière[1135] sera sans effet sur le Royaume-Uni qui a fait le choix d' « *opting out* ». Or, ce pays ne prévoit aucun « *judicial review* » automatique ni au moment de la décision de maintien en détention, ni à une étape

---

[1133] HOUSE OF LORDS, Joint Committee on Human Rights, *The treatment of asylum seekers*, Tenth report of session 2006-2007, HL Paper-81 I, Londres, 22.3.2007, par. 220.

[1134] *Loi n° 2003-1176 modifiant la loi 52-893 relative au droit d'asile*, *JORF* 11.12.2003; CONS. CONST., *Décision n° 2003-485 DC Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, JORF* 11.12.2003.

[1135] Jean-Yves CARLIER, « La « directive retour » et le respect des droits fondamentaux », (2008) 28 *Europe des Libertés* 13, 17.

ultérieure. L'incorporation de la *Directive* aurait pu, dans ce cas, assurer un droit de recours effectif aux intéressés.

La possibilité d' « *opting out »* permet au Royaume-Uni de participer aux mesures qui sont absorbées facilement dans l'ordre juridique interne ou bien ne nécessitent aucune modification législative. Il s'agit habituellement des dispositifs les plus répressifs de la législation européenne qui ciblent surtout les réfugiés comme les notions de « pays sûr » et de « demande manifestement infondée ». En outre, la procédure « *detained fast track* » assurant la détention des demandeurs d'asile pendant l'examen accéléré de leurs requêtes n'a pas son équivalent en France, au moins dans les textes législatifs.

Plus généralement, en l'absence des mécanismes de suivi de l'application des instruments européens, les « anciens » États membres peuvent se contenter des mesures minimales transposition de manière à limiter leur impact en droit interne. Les modalités d'européanisation des mesures relatives à la migration et l'asile sont souvent circulaires : elles sont d'abord conçues et appliquées au niveau national, puis adoptées par l'Union qui les harmonise et les diffuse dans l'ensemble des États membres et candidats. Dans un contexte institutionnel dominé par le Conseil européen, ce sont surtout les dispositifs préventifs et dissuasifs de contrôle migratoire qui ont été privilégiés.

L'européanisation propage les mesures répressives dans les États candidats

Pour les pays candidats à l'adhésion, l'européanisation suit un schéma à sens unique. Les normes et les pratiques sont définies et consolidées dans les décisions de l'Union

avant d'être incorporées dans la logique des discours, des structures et des politiques publiques au niveau national. Ces États ne disposent pas d'une possibilité de participation sélective et doivent adopter l'*acquis communautaire* préalablement à l'adhésion. Ainsi, la Turquie a élaboré un programme national contenant un calendrier de transposition de l'*acquis*. Comme dans les pays de l'Europe centrale et orientale lorsqu'ils étaient candidats, des programmes de coopération avec l'UE, comprenant une aide financière, sont mis en place. Les structures conjointes sont créées constituant des forums de socialisation et d'apprentissage pour les officiers turcs. Ces structures qui facilitent la transmission de la politique européenne, jouent aussi un rôle majeur dans le changement des mentalités dans le pays candidat.

Depuis 1998, date à laquelle les premières mesures d'incorporation de l'*acquis* ont été prises, l'européanisation a créé en Turquie une vision de la menace migratoire similaire à celle prévalant dans les États membres. La migration irrégulière, qui n'était jusqu'alors pas une question de préoccupation publique, est rapidement criminalisée. De nouvelles lois sont promulguées sanctionnant le mariage de convenance, les employeurs, les transporteurs et les trafiquants de migrants irréguliers. L'époque de la tolérance administrative est ainsi révolue.

L'européanisation change aussi le paradigme migratoire dans les États candidats. La Turquie qui était traditionnellement un pays d'émigration est devenue un pays d'immigration. Le nombre de migrants irréguliers et de demandeurs d'asile ne cesse d'augmenter en raison notamment des contrôles accrus aux frontières (surtout avec l'UE).

Les blocages dans les négociations d'adhésion expliquent une européanisation moins forte des politiques turques comparée à celles des pays de l'Europe centrale et orientale avant leur entrée dans l'Union. Voyant la perspective d'adhésion s'éloigner, les autorités turques ont ralenti le processus d'adoption de l'*acquis*. Elles donnent la priorité aux mesures dont la transposition n'entraîne pas un bouleversement du droit interne et ne représente pas un coût élevé. Si l'on prend l'exemple des *Résolutions de Londres*, depuis 2006, le transit par un « pays tiers sûr » est un motif de rejet de la demande d'asile qui est soumise à un examen accéléré. Ce dispositif qui était jusqu'alors inconnu en droit turc, découle directement du droit européen. Son application est justifiée par l'obligation de s'aligner sur l'*acquis communautaire*. D'autres arguments sont invoqués par les autorités turques (le souci d'éviter l'abus du système par les migrants économiques, la nécessité de procéder à un traitement rapide des demandes qui sont manifestement infondées afin de consacrer le temps nécessaire à ceux qui ont un réel besoin de protection internationale, etc.). Ainsi, la Turquie reproduit le discours qui prévaut en Europe pour légitimer l'adoption des mesures controversées. De même, alors que le pays résiste à signer un accord communautaire de réadmission avec l'Union, il est moins réticent à conclure des accords bilatéraux avec les pays tiers. L'européanisation produit l'effet escompté sur la Turquie qui exerce un contrôle plus efficace sur les migrants irréguliers. Le taux de retour forcé augmente depuis 2000, tout comme la détention et les contrôles aux frontières.

La politique européenne n'est pas efficace sur le long terme

Les mesures répressives ne diminuent pas durablement la migration irrégulière. Plusieurs facteurs peuvent expliquer l'échec relatif de la politique européenne. Ces facteurs sont inhérents à la nature de l'européanisation : ils sont intimement liés aux objectifs de base et aux méthodes de mise en œuvre.

Premièrement, les solutions envisagées ne sont pas toujours adaptées à la nature du phénomène qu'elle cherchent à combattre. Par exemple, le renforcement des contrôles aux frontières ne saurait constituer une méthode efficace de lutte contre la migration irrégulière, puisque la grande majorité des étrangers entre dans les pays européens de manière légale et devient clandestine une fois sur le territoire.

En deuxième lieu, le coût socio-économique élevé des mesures répressives constitue un frein notable à leur réalisation. Bien que le taux d'exécution des décisions de renvoi soit en hausse constante depuis quelques années, il demeure faible comparé aux décisions prononcées par l'administration et, surtout, par rapport à la population en séjour irrégulier en Europe. Les opérations de renvoi forcé, y compris la détention, coûtent cher et posent des défis organisationnels. Une étude de *Migrants' Rights Network* montre la difficulté de mettre en œuvre des objectifs de retour au Royaume-Uni :

> "In 2005 the National Audit Office estimated that forcibly removing a refused asylum seeker costs, on average, £11,000. In 2008 a more detailed estimate based exclusively on asylum seekers found that it would now only cost £11,000 for the "cheapest" case (a single man in a fast track process in a detention centre) Direct costs to remove a family can exceed £28,000. On the 2007 estimate of 725,000 irregular migrants in the UK including families, this implies a cost of well over £8

> billion to remove all irregular migrants. It would also take a long time, about 30 years at current deportation rates."[1136]

Le troisième facteur qui affecte l'efficacité de la politique européenne de migration et d'asile est le manque d'une vision d'ensemble à long terme. Les objectifs sont fixés de manière fragmentée et non pas systémique. Certaines initiatives sont difficilement réalisables au regard des obligations internationales des États membres, notamment celles découlant de la *Convention de Genève* et de la *CEDH*. Les annulations des décisions administratives (en raison de non-conformité avec les droits humains) par les tribunaux constituent une part importante de l'échec des renvois.

La proposition britannique d'externaliser l'examen des demandes d'asile est un autre exemple qui illustre le fait que certains objectifs politiques sont diamétralement opposés aux valeurs constitutionnelles et internationales de droits humains. Cette proposition ne pouvait être concrétisée sans que les États empiètent sur le droit d'asile et le principe de non-refoulement. Les programmes de protection régionaux, tels que conçus par l'Union, se dissocient, par conséquent, de l'idée d'un traitement extraterritorial des demandes d'asile. La proposition initiale est transformée en une initiative visant l'accès des réfugiés à des solutions durables le plus vite possible et le plus proche de leur pays d'origine. Néanmoins, cette initiative donne des résultats mitigés, puisque le nouvel objectif ne saurait être atteint sans un financement adéquat et une ferme volonté politique de la part des États membres d'admettre des réfugiés au titre de réinstallation, deux éléments qui font actuellement défaut en Europe.

[1136] MIGRANTS' RIGHTS NETWORK, *Irregular migrants: the urgent need for a new approach*, Londres, mai 2009, p. 16.

Quatrièmement, outre la difficulté de réaliser certaines mesures sans empiéter sur les droits humains, la proposition britannique met en lumière un autre problème majeur rencontré dans la réalisation de la politique de lutte contre la migration irrégulière : celui de l'application effective des instruments adoptés. La réalisation des mesures nationales et européennes nécessite une détermination politique sans faille, ainsi que le déploiement des ressources humaines et financières considérables. Pour que les dispositifs créés par l'UE soient effectifs, les États membres doivent y prendre activement part en consacrant l'énergie et les moyens nécessaires à leur fonctionnement. Or, ces conditions ne sont pas toujours remplies. Ainsi, des dispositifs instaurés par les Directives sur la reconnaissance mutuelle des décisions d'expulsion et l'assistance au transit, de même que la Décision relative à l'organisation de vols communs sont peu sollicités. Il n'existe pas un mécanisme de suivi concernant à leur mise en œuvre, ni une évaluation nationale ou européenne régulière. Ces instruments conçus au lendemain des événements médiatisés tels que Douvres et Sangatte, constituent des réponses médiatiques aux mouvements migratoires irréguliers. Leur force réside plus dans le message dissuasif qu'ils comportent sur la détermination des États de prendre des actions concertées et sur l'unité symbolique du territoire européen, que dans leur réelle effectivité.

L'absence ou la faiblesse de suivi des initiatives européennes est tout aussi problématique en ce qui concerne les programmes financés par les fonds communautaires, les accords de réadmission et le fonctionnement de certaines structures

comme Frontex. L'efficacité de cette Agence est, par ailleurs, limitée par un manque d'engagement des États membres à ses activités et une sous-utilisation de ses moyens.

Une évaluation systématique des instruments européens est essentielle pour apprécier l'efficacité des moyens déployés par rapport aux objectifs annoncés. Elle est d'autant plus nécessaire que certaines mesures européennes de lutte contre la migration irrégulière s'avèrent contreproductives. À titre d'exemple, le dispositif « Dublin » qui fait peser une charge bureaucratique considérable sur les administrations nationales, n'a pas diminué les mouvements secondaires d'asile. La disparité entre les décisions de transfert et leur exécution ne cesse de se creuser. Les failles du dispositif qui ont pu être identifiées grâce au système d'évaluation ont justifié sa deuxième révision.

En outre, l'établissement de mécanismes d'évaluation permettrait aux États et à l'Union, de déterminer les effets des mesures européennes sur les droits humains et d'y apporter des améliorations nécessaires (révision des clauses contestées, renforcement des garanties de procédure, formation adéquate des agents, échanges de bonnes pratiques, etc.).

En dernier lieu, envisager la migration uniquement en termes de maîtrise des frontières et de sécurité ne contribue pas à résoudre les problèmes posés par la migration irrégulière[1137]. La Commission mondiale sur les migrations internationales souligne qu'

> « en cherchant à défendre leur souveraineté et leur sécurité, les États ont consacré énormément d'attention et de ressources à endiguer la migration irrégulière, avec

[1137] Audrey MACKLIN, « Borderline security », Public Law and Legal Theory Research Paper no. 02-03, University of Toronto, Faculty of Law, 390-391, en ligne: <http://papers.ssrn.com/abstract=294321>.

> peu de succès. Les migrations irrégulières sont mues par des forces puissantes et complexes, y compris le manque de travail et d'autres moyens de subsistance dans les pays d'origine et la demande de main-d'œuvre peu rémunérée et flexible dans les pays de destination. La croissance de la migration irrégulière est liée aussi à un manque de possibilités de migration légale et est facilitée par les réseaux criminels qui tirent profit du trafic des migrants et de la traite des personnes. L'expansion des communautés de diasporas et des réseaux sociaux transnationaux permet aussi que des personnes se déplacent de façon irrégulière d'un pays à un autre. »[1138]

L'européanisation s'inscrit dans une démarche éminemment répressive qui s'avère inefficace à long terme, car elle ne répond pas à la motivation profonde du phénomène de migration clandestine.

L'européanisation engendre des atteintes aux droits fondamentaux

La législation européenne de migration et d'asile, ainsi que le renforcement de la coopération opérationnelle portent atteinte aux droits humains des migrants irréguliers. Le droit d'asile est tout particulièrement affecté. Les dispositifs de contrôle en amont des frontières (la sanction des transporteurs, les officiers de liaison « immigration » et Frontex, etc.) empêchent les personnes persécutées d'accéder à la protection internationale prévue par la *Convention de Genève*.

De nombreux migrants irréguliers demandent l'asile et ne peuvent, en principe, être renvoyés jusqu'à la fin des procédures. L'européanisation permet de surmonter cet « obstacle » par une redéfinition du droit d'asile. En application du dispositif « Dublin » et des notions découlant des *Résolutions de Londres*, un demandeur peut être transféré vers un État où ses chances d'obtenir le statut de réfugié seront bien moindres que dans le pays de destination ou les conditions d'instruction de sa demande non

[1138] COMMISSION MONDIALE SUR LES MIGRATIONS INTERNATIONALES, *Rapport sur les migrations dans un monde interconnecté : nouvelles perspectives d'action*, Genève, octobre 2005, p. 39.

satisfaisantes[1139]. La jurisprudence remet en question la sûreté présumée des États membres de l'Union. Les décisions des tribunaux montrent que la confiance mutuelle sur laquelle reposent les dispositifs européens, n'est pas une garantie de protection suffisante pour les droits humains. De même, selon la Cour EDH, un mécanisme désignant l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'Union, ne dispense pas chaque État sous la juridiction duquel se trouve l'intéressé de s'assurer qu'en renvoyant celui-ci vers l'État responsable de traiter sa demande, il ne lui fait pas courir, indirectement, le risque de mauvais traitements[1140]. Ce principe s'applique dans le cas des renvois vers des pays tiers.

Cependant, l'européanisation des notions de « pays sûrs » et de « demandes manifestement infondées » rend aléatoire l'accès à la procédure normale de traitement du statut de réfugié. Les difficultés d'exercice des garanties procédurales (le droit à un avocat, à un interprète, à l'aide juridique, à l'information sur sa situation et sur les voies de recours, les courts délais d'examen des requêtes, etc.) réduisent la possibilité des étrangers de contester la légalité et le bien-fondé des décisions prises à leur encontre, surtout lorsqu'ils sont en détention. Or, les tribunaux ont rendu des jugements condamnant les violations des droits humains, dont le principe de non-refoulement et le droit à un recours effectif. Ils ont affirmé qu'une violation potentielle des dispositions de la *CEDH* pouvait rendre le renvoi illégal[1141].

[1139] CONSEIL D'ÉTAT, 25 novembre 2003, *Nikoghosyan c. Préfet du Rhône,* n° 26191*;* Tribunal administratif de Lyon, 26 mai 2004, *D.,* n° 0403670, décisions citées par FORUM RÉFUGIÉS, *Le règlement Dublin : principes et pratiques de la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile dans l'Union européenne*, Les notes techniques de Forum Refugiés, n° 1, octobre 2005.
[1140] Cour eur. DH, Affaire *T.I. c. Royaume-Uni*, Décision d'irrecevabilité du 7 mars 2000, requête n° 43844/98.
[1141] *Ullah and Do v Secretary of State for the Home Department,* [2002] EWCA Civ 1856.

En vertu de la *Directive « procédure »*, les États membres pourront dresser leurs propres listes de « pays sûrs » qui s'ajouteront aux listes communautaires et multiplieront le nombre d'États vers lesquels les étrangers pourront être renvoyés. Dans ce cas aussi, les tribunaux ont réagi malgré la retenue dont ils font normalement preuve lorsqu'il s'agit de la qualification d'une situation politique dans un État étranger. En France et au Royaume-Uni, ils ont ainsi imposé le retrait de certains pays, des listes de « pays sûrs », en raison des atteintes potentielles au droit à la vie des personnes visées. Même si la Cour européenne a, plus récemment, affirmé sa confiance en la nature équitable des instruments adoptés par l'Union, elle ne manque pas de contrôler, au cas par cas, la conformité des actes des États contractants avec leurs obligations découlant de la *CEDH*.

Les accords de réadmission, qu'ils soient communautaires ou bilatéraux, incitent les États tiers à signer, à leur tour, des ententes semblables avec d'autres pays d'origine et de transit des migrants irréguliers. L'européanisation aboutit à l'établissement d'un cordon sanitaire aux frontières extérieures de l'Union. Ces accords non seulement arrêtent les mouvements migratoires indésirés vers l'Europe, empêchant les demandeurs d'asile de bénéficier d'une protection internationale, ils amplifient aussi le risque de renvois « à la chaîne » des étrangers vers des pays qui ne sont pas parties à la *Convention de Genève*.

L'européanisation de la politique d'asile a des répercussions néfastes sur les droits dans les pays candidats qui, jusqu'à récemment, ne disposaient pas d'une véritable procédure de détermination de statut de réfugié. Le cas de la Turquie illustre bien cette situation.

Le nouveau système d'asile de ce pays s'aligne sur les normes « minimales » prévues dans les Directives européennes et présente plusieurs lacunes en termes de standards de protection des réfugiés et des droits humains. Depuis le début de la transposition de l'*acquis communautaire*, les demandeurs d'asile font de plus en plus l'objet d'interpellations massives et de détention arbitraire. Ils éprouvent des difficultés majeures pour accéder au droit d'asile ou pour exercer le droit de recours effectif. Les autorités turques n'hésitent pas de les renvoyer vers des zones d'instabilité ou des pays qui appliquent la torture et la peine de mort.

Outre le droit d'asile, d'autres droits et libertés sont touchés par l'européanisation de la lutte contre la migration irrégulière. La prolifération des bases de données (SIS, VIS, Eurodac, etc.) dont certaines contenant les identifiants biométriques nécessite une vigilance accrue pour la protection de la vie privée et des données à caractère personnel.

Le transfert de responsabilité vers les acteurs privés est tout aussi problématique du point de vue des droits humains. Les employeurs, les transporteurs, les membres des escortes impliqués dans les contrôles migratoires jouissent de la capacité de prendre des décisions qui affectent le sort des étrangers en situation irrégulière. Or, ces différents acteurs ne sont pas nécessairement formés ou de disposent pas de moyens adéquats pour les tâches qui leur sont conférées. Ils ne sont pas liés par les mêmes obligations et responsabilités que les agents publics. De nombreux témoignages et décisions de tribunaux font état de violations des droits (droit à la vie et à la dignité humaine, prohibition de mauvais traitements, etc.) perpétrées par les acteurs privés.

De plus, pendant les opérations de retour et la détention, les normes contraignantes assurant le respect des droits par les agents publics ou privés responsables, font souvent défaut ou bien ne sont pas respectées faute d'un mécanisme de suivi rigoureux. Le droit européen, y compris la *Directive « retour »*, omet de réglementer ce domaine par un code de conduite obligatoire. Face à la gravité des allégations de détérioration des conditions matérielles de privation de liberté, d'usage excessif de la force à l'encontre des étrangers en instance de renvoi ou en détention, il est urgent que la responsabilité administrative et pénale des agents soit clairement établie et l'efficacité des voies de recours assurée. Les tribunaux exigent que le retour des migrants irréguliers et la privation de liberté se passent dans des conditions qui respectent la dignité des étrangers et minimisent la nécessité du recours à la force.

La détention, marqueur d'une vision répressive

L'UE légitime la détention systématique des migrants irrégulierscomme un dispositif de contrôle des mouvements migratoires indésirés. Son action, qui se précise avec la *Directive « retour »*, entraîne une convergence des pratiques d'enfermement au niveau européen.

La détention des demandeurs d'asile est devenue quasi systématique le temps du traitement de leurs requêtes. Ce procédé, justifié par la brièveté de sa durée, fonctionne au détriment du droit de recours effectif. La *CEDH* ne permet pas de placer en détention, dans un seul but d'efficacité administrative, un demandeur d'asile ayant suivi la

procédure adéquate et ne risquant pas de prendre la fuite[1142]. Cependant, dans l'affaire *Saadi*, la Cour EDH se range derrière l'avis des juridictions britanniques en admettant que de sérieux problèmes administratifs causés par l'arrivée massive de personnes en quête d'asile puissent justifier un examen rapide des demandes en détention. Il n'en reste pas moins que les garanties de procédures doivent être strictement respectées afin que le requérant bénéficie d'un droit de recours effectif pour faire valoir sa demande ou contester la décision de renvoi ou encore dénoncer une atteinte à ses droits et libertés fondamentaux.

L'européanisation à des répercussions considérables en Turquie où la détention des migrants irréguliers se généralise. La construction des lieux de détention, sous l'euphémisme des « centres d'accueil et d'hébergement pour les demandeurs d'asile et des maisons d'accueil pour les réfugiés », découle de l'engagement du pays de transposer l'*acquis Schengen.* Plusieurs centres sont financés par l'Union. Il est difficile pour ses détracteurs de contester le principe même de ces lieux puisque la pratique est largement répandue dans les pays européens et l'Union y apporte la légitimité recherchée.

L'Union envoie aux États candidats des signaux contradictoires menant à la fragilisation de la situation des migrants clandestins. Parmi les conditions qui doivent être remplies préalablement à l'adhésion de la Turquie, figurent l'établissement d'un système de détermination du statut de réfugié et l'application des normes relatives à l'accueil des

---

[1142] *R (on the application of Saadi and others) v Secretary of State for the Home Department* [2001] EWHC Admin 670; Cour eur. DH, arrêt *Saadi c. Royaume Uni* du 29 janvier 2008, requête n° 13229/03, par. 16.

demandeurs d'asile. En même temps, ce pays est tenu de mettre en œuvre plusieurs dispositifs européens (les sanctions à l'encontre des transporteurs, la détention, le traitement accéléré des demandes d'asile, les accords de réadmission, etc.) qui limitent l'accès au droit d'asile et son exercice effectif. L'équilibre à atteindre entre les deux obligations, qui ont des conséquences opposées, s'avère particulièrement difficile en l'absence d'un cadre fonctionnel de protection des réfugiés.

Face à l'efficacité limitée de la politique européenne et son impact négatif sur les droits et libertés fondamentaux, il est temps pour l'Europe de chercher de nouvelles réponses à la migration irrégulière dans le respect des droits humains.

Les voies alternatives à la répression sont peu explorées

Au sein de l'UE, les solutions alternatives prenant en considération les facteurs socio-économiques qui sont au cœur du phénomène, sont peu nombreuses. Jean-Yves Carlier note que

> « Deux modes principaux de lutte contre la migration illégale apparaissent dans les textes adoptés. Premièrement à l'entrée, des modalités d'accompagnement du contrôle des frontières se font tantôt sous forme de responsabilisation d'acteurs privés, comme les transporteurs, tantôt sous forme d'accords avec des États tiers. Deuxièmement à la sortie, des modalités d'expulsion communes sont organisées. Entre l'entrée refusée et la sortie obligée, peu de choses sont envisagées pour le séjour qui se veut, par hypothèse, interdit. »[1143]

Le retour volontaire est une option négligée par rapport au renvoi forcé. Les initiatives nationales et européennes sont limitées et souvent sous financées. Le renvoi forcé

[1143] Jean-Yves CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 174.

s’avère contreproductif, s’il n’est pas accompagné de mesures d’intégration de l’intéressé dans le pays de destination. D’après Catherine Phuong,

> “the human and financial resources involved in return operations are simply wasted if the migrants immediately attempt to return to the EU in an irregular manner. Reintegration programmes are costly and difficult to organise, but they form an essential and often neglected part of return operations.”[1144]

La *Directive « retour »* souligne la nécessité de donner la priorité au renvoi volontaire. Cette alternative plus respectueuse de la dignité humaine devrait être activement soutenue par l’UE à travers un engagement dans la conception et le financement des initiatives d’aide à la réinsertion socioéconomique des personnes concernées dans leurs pays d’origine.

D’autres solutions de rechange au renvoi forcé, qui seraient moins dommageables aux droits humains, sont peu discutées au niveau européen. Tel est le cas des régularisations qui sont en principe jugées non souhaitables et doivent, selon le *Pacte européen sur l’immigration et l’asile*, se limiter à des opérations « au cas par cas et non générales, dans le cadre des législations nationales, pour des motifs humanitaires ou économiques ». Les États européens ont épisodiquement recours à des régularisations. Au cours de la période 1974-2000, le nombre de personnes régularisées dépasse le million et demi en Europe. Cette estimation est probablement en deçà de la réalité. Selon une étude de la Commission européenne, 3 752 565 étrangers auraient été régularisés en France, en Grèce, en Espagne, au Portugal et en Italie, depuis le début des années

---

[1144] Catherine PHUONG, « Building a Community return policy », dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 337, à la page 357.

1980[1145]. L'*International Centre for Migration Policy Development* évalue le nombre de personnes régularisées dans les États membres de l'Union entre 1999 et 2008, à plus de 5,5 millions[1146]. La mesure est, par ailleurs, estimée peu souhaitable par certains États qui craignent que cela ne crée un « appel d'air » et que l'étranger régularisé dans un pays membre ne finisse par se trouver sur leur territoire. Toutefois, elle reste une solution de rechange dans certains cas. Ainsi, le ministère de l'Intérieur britannique annonçait en décembre 2008, son intention de régulariser 180 000 demandeurs d'asile afin de remédier aux retards considérables qui sont imputables à l'administration dans le traitement des dossiers[1147]. Bien qu'elle ait le but louable de transformer les migrants irréguliers en sujets de droit[1148], la régularisation ne constitue pas une solution durable : la reconstitution rapide des « stocks » en témoigne[1149]. Cependant, il n'est pas non plus démontré qu'elle exerce un effet attractif pour les clandestins[1150]. Cette option peu coûteuse est privilégiée par certaines organisations non-gouvernementales, car "*it is a means of bringing irregular migrants into the legal framework, generating tax revenue, tackling the informal economy and ensuring that basic rights can be protected*"[1151]. Il

---

[1145] COMMISSION EUROPÉENNE, *Staff working document accompanying the Communication from the Commission on policy priorities in the fight against illegal immigration of third-country nationals*, SEC(2006) 1010, Bruxelles, 19.7.2006.

[1146] ICMPD, *Regularisations in Europe. Study on practices in the area of staying third-country nationals in the Member States of the EU*, Research Brief, Vienne, février 2009, p. 2.

[1147] "Asylum to be granted to 180,000 people", *The Sikh Times*, 11.12.2008.

[1148] Philippe DE BRUYCKER, « Introduction générale : régularisation et politique migratoire », dans Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Les régularisations des étrangers illégaux dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 1, aux pages 1 et 3.

[1149] John SALT, *Vers une stratégie de gestion des flux migratoires*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 28.8.2000, p. 26-27; Thomas FERENCZI, « Des pays européens critiquent la régularisation de sans-papiers en Espagne », *Le Monde*, 8.2.2005.

[1150] ICMPD, *Regularisations in Europe. Study on practices in the area of staying third-country nationals in the Member States of the EU*, Research Brief,Vienne, février 2009, p. 4.

[1151] MIGRANTS' RIGHTS NETWORK, *Irregular migrants: the urgent need for a new approach*, Londres, mai 2009, en ligne: < http://www.migrantsrights.org.uk/downloads/policy_reports/irregularmigrants_fullbooklet.pdf>, p. 21.

est nécessaire que l'Union lance une réflexion approfondie sur la place des régularisations dans la politique commune de migration.

De même, il existe peu d'initiatives visant à promouvoir les alternatives à la détention des demandeurs d'asile et plus généralement, des personnes vulnérables (des familles, des femmes enceintes, des individus présentant des signes de stress post-traumatique, etc.). Dans certains pays, elles sont au stade expérimental[1152]. La majorité des États n'envisagent pas de mettre en place des solutions de rechange qui, pourtant, pourraient prévenir des atteintes aux droits et la prolifération des « camps pour étrangers[1153]».

La politique de migration légale est-elle une stratégie de lutte contre la migration irrégulière?

L'idée de définir une nouvelle approche des migrations est lancée dès la fin des années 1990. Un groupe de travail de haut niveau est établi au sein de l'UE en 1998 pour soumettre au Conseil européen une proposition contenant une liste de pays d'origine et de transit des migrants irréguliers pour lesquels seront élaborés des plans d'action[1154]. Le but initial de ces plans était d'explorer une approche alternative en examinant les causes du phénomène et offrir des solutions basées sur la réduction des facteurs qui poussent les étrangers à l'exil. Le groupe de travail, aujourd'hui aboli, constitue une première tentative de lier la migration au développement en s'attaquant à ses causes profondes

---

[1152] Ophelia FIELD et Alice EDWARDS, *Alternatives to detention of asylum seekers and refugees*, Genève, UNHCR, Legal and protection policy research series, avril 2006.
[1153] « Camps pour étrangers », (2003) 58 *Plein droit*.
[1154] « Coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures', *Bulletin UE* n° 12, Bruxelles, 1998.

comme la pauvreté, le déficit démocratique et la mauvaise gouvernance[1155]. Le besoin d'une telle approche qui aborde les aspects politiques, les droits humains et les questions de développement dans les pays et régions d'origine et de transit est affirmé par l'Union dès le sommet de Tampere. L'Approche globale des migrations adoptée par le Conseil européen en décembre 2005 est basée sur la conviction selon laquelle une gestion harmonieuse et efficace des migrations doit être globale et traiter à la fois de l'organisation de la migration légale et de la lutte contre la migration clandestine tout en développant des moyens assurant les synergies entre les migrations et le développement[1156]. Il est attendu que la réduction des différentiels de prospérité entre les pays de destination et de départ diminue la migration irrégulière. Ces considérations expliquent, en partie, l'importance accordée à la dimension externe de la politique européenne. Les enceintes réunissant les pays d'origine, de transit et de destination se sont multipliées au fil des ans. Des programmes de coopération et des partenariats différenciés et adaptés sont élaborés.

L'Approche globale s'inscrit dans une démarche visant une plus grande ouverture des États membres à la migration légale. En 2005, une consultation publique est lancée par la Commission européenne pour déterminer le rôle que pourrait jouer l'Union dans l'admission des migrants pour motifs économiques ainsi que sur la valeur ajoutée que représente l'adoption d'un cadre commun[1157]. La Commission estime que, compte tenu

---

[1155] Catherine PHUONG, "Building a Community return policy", dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, p. 337, à la page 344.

[1156] *Pacte européen sur l'immigration et l'asile,* Conseil européen des 15 et 16 octobre 2008, Bruxelles, p. 3.

[1157] COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert sur une approche communautaire de la gestion des migrations économiques*, COM(2004) 811 final, Bruxelles, 11.1.2005, p. 2.

de l'incidence de l'évolution technologique, du vieillissement de la population, des flux d'émigration et des modifications de la division globale du travail, il est nécessaire d'effectuer une évaluation des compétences dont l'Europe aura besoin jusqu'en 2020. À cette fin, elle préconise que les besoins, à moyen terme, des marchés du travail des États membres, à tous les niveaux de compétences et dans tous les secteurs, soient évalués régulièrement. La future politique commune européenne comprend, entre autres, une initiative de la « carte bleue » européenne visant l'admission des étrangers hautement qualifiés[1158], une concertation avec les pays d'origine et des opportunités d'emploi ou d'études pour les migrants légaux.

Alors que l'opinion publique demeure peu favorable à la migration, le nouveau discours politique vante les bénéfices de l'ouverture du marché de travail à la main-d'œuvre immigrée[1159]. Une bonne gestion de la migration économique est présentée comme un élément fondamental de la compétitivité de l'Union. Selon la Commission, la migration aide à relever les défis posés par le vieillissement, contribue à remédier aux futures pénuries de main-d'œuvre et de qualifications ainsi qu'à renforcer le potentiel de croissance et la prospérité de l'UE[1160].

Des politiques plus libérales de recrutement de main-d'œuvre étrangère temporaire sont poursuivies au cours des dernières années dans plusieurs pays européens. En France, l'obtention d'une carte de séjour « salarié » devient conditionnelle à l'existence d'un

---

[1158] "Attractive conditions for the admission and residence of highly qualified immigrants", *Communiqué de presse de l'Union européenne*, MEMO/07/423, Bruxelles, 23.10.2007.

[1159] HOME OFFICE, *A Points-Based System: Making Migration Work for Britain,* Londres, mars 2006, en ligne: <http://www.homeoffice.gov.uk/documents/command-points-based-migration?view=Binary>.

[1160] COMMISSION EUROPÉENNE*, Communication sur une politique commune de l'immigration pour l'Europe: principes, actions et instruments,* COM(2008) 359 final, Bruxelles, 17.6.2008, p. 2.

contrat de travail et à l'obtention préalable d'un visa long séjour. La sélection des travailleurs immigrés est assurée par l'établissement des « listes de secteurs tendus où les employeurs pourront faire appel à des étrangers »[1161]. Au Royaume-Uni, un système à points, inspiré du modèle australien, est progressivement introduit à partir de février 2008. Le dispositif vise d'abord les migrants hautement qualifiés, les entrepreneurs, les investisseurs et les étudiants gradués. Le gouvernement britannique a décidé de reporter, pour une période indéterminée, l'introduction d'un programme destiné à la migration temporaire des travailleurs peu qualifiés. De plus, la préférence est donnée à la sélection de ressortissants d'autres États membres de l'Union.

L'ouverture des pays européens à la migration légale est un pas positif dans la manière d'appréhender la question migratoire autrement que par la répression. Néanmoins, ce développement ne pourrait avoir un impact sur les causes de la migration irrégulière que si les besoins économiques et les spécificités sociodémographiques des pays de destination et d'origine sont dûment pris en considération. La sélection des travailleurs qualifiés ne saurait, en elle-même, combler ces besoins si elle n'est pas accompagnée du recrutement des travailleurs peu ou non qualifiés. Les dispositifs nationaux de recrutement de main-d'œuvre doivent également apporter des réponses adéquates aux défis posés par la complexification des formes migratoires (migrations temporaires, circulaires, etc.).

L'admission légale des migrants doit, avant tout, suivre une politique cohérente basée sur leur traitement équitable. Les États doivent s'assurer que les normes de protection

---

[1161] *CESEDA*, article L. 313-10.

s'appliquent pleinement à toutes les catégories d'étrangers. Une approche « équilibrée » entre les considérations du développement économique, du regroupement familial et de la protection des réfugiés est plus que jamais nécessaire pour réconcilier le respect des droits humains avec la souveraineté territoriale.

La contribution de l'Union à ce processus dépend d'une application effective des mesures communes accompagnée d'un suivi rigoureux des activités. Les premiers signes ne sont cependant pas encourageants. Un premier centre européen d'information et de recrutement pour l'immigration est inauguré le 6 octobre 2008 à Bamako. Il a, toutefois, été précisé lors de l'inauguration, qu'il n'y avait, en l'état actuel, pas d'offre d'emploi[1162]. Les institutions de l'UE doivent pleinement jouir de leurs compétences respectives pour amener les États membres à tenir leurs engagements. Sans cet effet de levier, il serait illusoire de parler d'une politique commune de migration.

Bien que l'approche globale tente de dépasser une vision de la migration fondée sur la sécurité, dans les faits, la répression de la migration irrégulière demeure une priorité absolue. L'ouverture à la migration légale est conditionnelle à l'implication grandissante des États tiers dans la lutte contre les mouvements migratoires clandestins. Les relations de l'UE avec ces États sont des rapports de force basés sur des clauses de conditionnalités. Le contexte et le discours changent progressivement, mais les questions restent les mêmes. Il semble peu probable que le nouvel agenda qui sera fixé dans le

---

[1162] Jean-Yves CARLIER, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne (1er janvier – 31 décembre 2008) », (2009) 157 *Journal de droit européen* 79, 79.

Programme de Stockholm en 2010 et succédera au Programme de La Haye, apporte un changement majeur par rapport aux objectifs et aux méthodes suivis jusqu'à présent.

Les tribunaux sont les derniers remparts des droits humains en Europe

Les tribunaux sont les acteurs majeurs de la politique européenne de migration et d'asile. Depuis le début de la mise en place des conditions de libre circulation, ils forment un contrepoids face à l'exécutif européen tout puissant en veillant à la conformité des actes de l'administration aux droits humains. Il n'est pas rare qu'ils imposent au législateur la révision des dispositifs litigieux. La politique européenne est façonnée par cette tension permanente entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Comme le soutient Elspeth Guild,

> "one response to Bigo's security continuum is a judicial continuum that counters apparent removal of the fields of action from the supervision of the courts, which continuum depends on the meta-level of European legal norms that the state cannot control (at least not directly)."[1163]

En principe, les tribunaux ne contestent pas la légitimité de la discrétion étatique dans le traitement de non-nationaux. Des limitations considérables sont apportées à l'exercice des droits et libertés de l'étranger en raison de son statut juridique irrégulier. Cependant, les restrictions fondées sur la citoyenneté ou le statut migratoire, pour être légitimes, doivent être raisonnables et justifiables dans une société libre et démocratique. C'est ce principe qui sous-tend les décisions des tribunaux lorsqu'ils s'érigent contre diverses mesures de la politique européenne qui engendrent des atteintes aux droits humains des

[1163] Elspeth GUILD, "The foreigner in the security continuum: judicial resistance in the United Kingdom", dans Prem KUMAR RAJARAM et Carl GRUNDY-WARR (éd.), *Borderscapes. Hidden geographies and politics at territory's edge*, Minneapolis. London, University of Minnesota Press, 2007, p. 65, à la page 66.

migrants clandestins. Les tribunaux n'hésitent pas non plus à utiliser les principes d'égalité et de non-discrimination sans une justification objective et raisonnable[1164] pour surmonter l'obstacle que constitue le statut irrégulier de l'étranger. Dans l'affaire *A v Secretary of State for the Home Department* relative à la détention à durée indéterminée de ressortissants étrangers en vertu de l'*Anti-Terrorism Crime and Security Act 2001*, la Chambre des Lords britannique affirme que le traitement différencié des requérants en raison de leur nationalité ou leur statut d'immigration est non justifié.

> "A state is not permitted to discriminate against an unpopular minority for the good of the majority. (...) Democracy values each person equally. In most respects, this means that the will of the majority must prevail. But valuing each person equally also means that the will of the majority cannot prevail if it is inconsistent with the equal rights of minorities."[1165]

Les instances juridiques nationales et européennes jouent un rôle crucial pour la reconnaissance sociétale du droit à la protection des étrangers au même titre que les citoyens[1166]. Or, deux conditions doivent être remplies pour que les tribunaux puissent statuer sur les allégations des droits humains. En premier lieu, il faut qu'ils aient la compétence requise à cet effet. Deuxièmement, il est nécessaire que les étrangers puissent accéder à la justice et bénéficier des garanties de procédure pour faire valoir leurs griefs.

Le cadre institutionnel et juridique doit se normaliser pour permettre à la CJCE de contrôler la conformité des actes de l'UE aux Traités

---

[1164] *R v Eastbourne (Inhabitants)* (1803) 4 East 103, 102 ER 769 at 770; *Khawaja v Secretary of State for the Home Department* [1983] 1 All ER 765 at 782; [1984] AC 74 at 111-112.
[1165] HOUSE OF LORDS, *A v Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKHL 71; [2005] 2 AC 68; Lord Hope, par. 136 et Baroness Hale, par. 237; HOUSE OF LORDS, Joint Committee on Human Rights, *The treatment of asylum seekers*, Tenth report of session 2006-2007, HL Paper-81 I, Londres, 22.3.2007, p. 15.
[1166] François CRÉPEAU, Delphine NAKACHE et Idil ATAK, "International migration : security concerns and human rights standards", (2007) 44 *Transcultural Psychiatry* 311, 337.

Les limites qui sont imposées à la compétence de la CJCE dans le cadre du titre VI du *TUE* et, jusqu'à récemment, du titre IV du *TCE*, ont empêché le développement d'une jurisprudence européenne protégeant les droits des étrangers en situation irrégulière. L'évolution du contexte institutionnel et juridique de l'Union pourrait, à l'avenir, partiellement remédier à ce problème. En effet, la normalisation amorcée depuis l'expiration de la période transitoire fixée dans le *TCE* (la codécision et le vote à la majorité qualifiée qui s'appliquent aux mesures relevant du titre IV du *TCE*) modifie les dynamiques institutionnelles en faveur d'une meilleure protection des droits humains. Le Parlement joue, désormais, un rôle plus important, à la fois, en tant que colégislateur avec le Conseil et en exerçant son droit de demander l'annulation de certains actes enfreignant les droits fondamentaux. On a pu constater que la *Directive « retour »* a été l'instrument de lutte contre la migration irrégulière le plus discuté au sein de l'Union et par la communauté internationale. Ce développement positif découle en partie de la procédure de codécision qui entraîne un dialogue interinstitutionnel, plus de publicité des débats et une participation accrue, bien qu'indirecte, des organismes de la société civile dans le processus de création des normes européennes. La codécision constitue une avancée sur le plan de la légitimité démocratique de l'action communautaire et de la protection des droits humains.

Il est probable que le *Traité européen modifié* confirme cette tendance. La *Charte des droits fondamentaux* va acquérir la même valeur juridique que les Traités constitutifs. L'adhésion de l'Union à la *CEDH* améliorerait la protection du particulier vis-à-vis des actes de l'Union et assurerait que les États membres ne courent pas le risque d'être confrontés à des obligations internationales conflictuelles dérivant, à la fois, du droit

communautaire et de la *Convention*. La Cour EDH se verrait reconnaître son rôle d'arbitre ultime de la protection des droits fondamentaux pour l'ensemble du continent, ce qui renforcerait la cohésion du système européen.

Cependant, le *Traité européen modifié* reflète le difficile équilibre à atteindre entre la dichotomie la sécurité/la souveraineté et les droits humains lorsqu'il s'agit de réglementer les questions liées à la libre circulation. Des exceptions sont maintenues à la procédure législative normale et à la compétence de la CJCE dans le domaine de la coopération judiciaire et policière en matière pénale. Le *Protocole nº 10 sur les dispositions transitoires* prévoit la continuité, pendant cinq ans suivant l'entrée en vigueur du Traité, du régime en vigueur sous l'article 35 du *TUE,* concernant les États membres qui n'ont pas accepté la compétence de la Cour de justice pour statuer à titre préjudiciel. Ce régime dérogatoire permettrait à une dizaine d'États de contourner certaines obligations découlant des *Traités* et perpétue le problème d'une Europe à deux vitesses. Les « *opting out »* du Royaume-Uni et de l'Irlande aux dispositions du nouveau Titre IV ne feront qu'exacerber cette situation[1167]. De même, les États demeurent les seuls maîtres pour décider des questions relevant de l'ordre public et de la sécurité intérieure. Le Conseil européen se réserve le droit exclusif de définir les orientations stratégiques de la programmation législative et opérationnelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Les États gardent, par ailleurs, la possibilité de contourner les voies législatives normales. La coopération est institutionnalisée avec l'instauration d'un comité permanent. Une nouvelle disposition sur la prévention du terrorisme et des

---

[1167] *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, signé le 13.12.2007, *JO C 306, 17.12.2007.*

activités connexes est insérée sous le titre IV, ce qui ne manque pas de renforcer le lien symbolique entre la libre circulation, la migration et le terrorisme. Malgré ses faiblesses, à défaut d'une réelle Constitution, le *Traité européen modifié* semble une étape nécessaire dans la voie de normalisation des compétences des institutions européennes.

Les garanties procédurales doivent être assurées

Pour que les tribunaux puissent se prononcer sur les allégations d'atteintes aux droits humains, il faut encore qu'ils en soient dûment saisis. Or, l'accès à la justice est un défi majeur. Les migrants irréguliers sont souvent mal informés de leurs droits et des voies de recours disponibles, que ce soit pour demander l'asile, pour contester la décision de renvoi ou de détention, ou bien les violations de droits.

Certains étrangers en situation irrégulière sont réticents à aller devant les tribunaux, car ils craignent d'être placés en détention et renvoyés. D'autres n'ont pas toujours les moyens de les saisir. Les difficultés d'accéder à un avocat, à un interprète, à l'aide juridique transforment le recours à une course d'obstacles, surtout lorsque l'étranger se trouve en détention. Les organisations non gouvernementales et autres défenseurs des droits humains n'ont pas un accès permanent à tous les lieux de détention. Cela limite davantage les chances de l'intéressé de contester les violations de droits. En raison de ces difficultés, le nombre des saisines des tribunaux nationaux et des requêtes individuelles auprès de la Cour EDH demeure modeste à ce jour. Comparés à la France et au Royaume-Uni, les problèmes sont plus aigus en Turquie. Les organismes de la

société civile y sont moins organisés et rencontrent des difficultés administratives plus importantes pour aider les étrangers.

L'européanisation privilégie des mécanismes (reconnaissance mutuelle des décisions, coopération opérationnelle, etc.) caractérisés par la faiblesse des garanties procédurales. Ces mécanismes sont souvent mis en œuvre dans des lieux (aux aéroports européens ou des pays tiers, aux frontières terrestres, sur des bateaux de patrouille Frontex, aux centres de détention, etc.) où l'exercice des garanties de procédure peut s'avérer particulièrement ardu. De même, la législation nationale est fréquemment révisée de manière à limiter les droits procéduraux reconnus aux étrangers sous le coup d'un renvoi forcé. Les mesures européennes justifient ces restrictions et les diffusent dans les États candidats à l'adhésion. Le processus a donc pour effet de limiter davantage la capacité des migrants de revendiquer leurs droits.

Toute stratégie durable doit se fonder sur la protection effective des droits

Il serait irréaliste de plaider en faveur de l'abolition de la politique européenne de migration et d'asile. Car, premièrement, d'autres facteurs jouent un rôle non négligeable dans le durcissement de la législation relative à la migration irrégulière. L'approche répressive est une tendance générale dans les pays de destination. Des initiatives internationales comme la *Convention sur la criminalité transnationale organisée* et ses protocoles renforcent cette tendance. On a vu, dans le cas de la Turquie, que l'augmentation des sanctions des transporteurs découle de ces instruments et non pas des directives européennes. De même, le Royaume-Uni qui ne participe pas à l'ensemble des

mesures européennes, poursuit une politique tout aussi répressive, sinon plus, que la France. L'européanisation accommode cette politique à géométrie variable.

En deuxième lieu, le *Traité européen modifié* prouve que le mouvement déclenché avec la communautarisation de la politique de migration et d'asile semble bien amorcé. Plus d'intégration est attendue dans les années à venir. Par exemple, un bureau européen d'appui en matière d'asile sera prochainement établi avec pour mission de soutenir les États membres dans leurs efforts pour mettre en œuvre une politique d'asile

> « plus cohérente et plus juste, par exemple en les aidant à identifier les bonnes pratiques, en organisant des formations au niveau européen ou en améliorant l'accès à des informations de qualité sur les pays d'origine. Il sera aussi chargé de coordonner des équipes d'appui formées d'experts nationaux, qui pourront être déployées à la demande des États membres confrontés à des afflux massifs de demandeurs d'asile sur leur territoire »[1168].

Il est aussi prévu qu'une procédure d'asile unique soit instaurée au plus tard en 2012, comportant des garanties communes dans l'adoption des statuts uniformes de réfugié et de bénéficiaire de la protection subsidiaire. Ces décisions prouvent la volonté des États de poursuivre leurs efforts dans la construction de l'espace de liberté, sécurité et justice.

Troisièmement, l'européanisation permet une meilleure connaissance de la migration irrégulière. La *Directive « retour »* a le mérite d'avoir imposé une définition et une terminologie communes pour les notions de renvoi et de détention mettant fin à la confusion créé par la multiplicité des concepts au niveau des États membres. L'harmonisation qui en découlera est la condition première d'une politique qui se veut

[1168] « La Commission propose la création d'un bureau européen d'appui en matière d'asile », *Communiqué de presse*, *Europa*, Bruxelles, 18.2.2009.

« commune ». Elle permettra une analyse comparative des normes juridiques, et l'observation des tendances. Un effort semblable est déployé par l'amélioration de la collecte des données et l'uniformisation des critères relatifs à leur traitement. Ces initiatives sont primordiales pour une évaluation raisonnée des politiques en cours. Elles assurent une meilleure appréhension du phénomène et l'élaboration des solutions adaptées.

En revanche, il est urgent de prendre des mesures concrètes en faveur de la protection des droits des migrants irréguliers. Le maintien d'un « régime d'exception » pour cette catégorie de personne est paradoxal dans un continent composé d'États qui reconnaissent la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous leur juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales[1169]. Il convient de repenser les moyens déployés pour réduire le nombre de migrants clandestins. Une telle réflexion nécessite, avant tout, un changement du discours présentant la migration comme une menace. Elle doit être basée sur une nouvelle vision mettant en avant la dignité du migrant et prenant en considération toute la complexité du phénomène migratoire et les besoins socioéconomiques des pays. Ce virage est d'autant plus nécessaire que les mesures préventives et dissuasives qui ont été privilégiées jusqu'à présent risquent de porter atteinte aux fondements de l'État de droit.

Un équilibre entre les considérations de la souveraineté territoriale et la protection des droits et libertés des migrants irréguliers ne saurait être atteint qu'à travers un test effectué par le pouvoir judiciaire sur la conformité des mesures préventives et

---

[1169] *Statut du Conseil de l'Europe* signé à Londres le 5 mai 1949, STE n° 1.

dissuasives aux droits humains. La politique ne doit plus se déterminer par recours à l'exception, mais par la définition des limites, le but étant d'assurer l'inclusion de celui qui est exclu[1170]. Les juges peuvent transformer le sens de l'exception en droit par une application effective des valeurs constitutionnelles et des normes internationales[1171]. Ce faisant, ils garantissent aussi la légitimité juridique de l'État.

Le migrant irrégulier n'est ni un criminel, ni une victime manipulée, mais une personne qui, soit, fait un libre choix de quitter son pays pour améliorer sa propre condition et celle de sa famille, soit, fuit la persécution à la recherche d'une protection internationale. Dans les deux cas, les mesures répressives ne constituent pas une réponse appropriée face aux mouvements migratoires clandestins. La souveraineté territoriale ne saurait suffire à justifier une atteinte aux droits fondamentaux des migrants irréguliers. S'il est légitime pour les États de tout mettre en œuvre pour assurer la sécurité et le bien-être de leurs citoyens, leur pouvoir discrétionnaire doit s'exercer en stricte conformité avec les normes constitutionnelles et les obligations internationales de protection des droits humains. Sans une protection adéquate des migrants irréguliers, l'Europe ne saurait se réclamer des valeurs de respect de la dignité humaine, d'égalité, de l'État de droit[1172].

[1170] Etienne BALIBAR, « Une philosophie des droits du citoyen est-elle possible? (Nouvelles réflexions sur l'Égaliberté) », (2004) 16 *RUDH* 4.
[1171] Elspeth GUILD, "Exceptionalism and transnationalism: UK judicial control of the detention of foreign "international terrorists"", (2003) 28 *Alternatives: global, local, political* 491.
[1172] *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, signé le 13.12.2007, *JO C 306 17.12.2007*, article 2.

BIBLIOGRAPHIE

1. LÉGISLATION ET RÉGLEMENTATION NATIONALE

1.1. LÉGISLATION ET RÉGLEMENTATION FRANÇAISE

Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Roumanie relatif à une coopération en vue de la protection des mineurs roumains en difficulté sur le territoire de la République française et à leur retour dans leur pays d'origine ainsi qu'à la lutte contre les réseaux d'exploitation, signé à Paris le 4 octobre 2002.

Circulaire n° NOR : INT/D/06/00114/C du ministère de l'Intérieur et de l'aménagement du territoire du 22 décembre 2006 sur les modalités d'admission au séjour et d'éloignement des Roumains et des Bulgares.

Circulaire interministériel n° 2006-522 du 7 décembre 2006 relative au dispositif d'aide au retour pour les étrangers en situation irrégulière ou en situation de dénuement.

Circulaire interministériel n° NOR : JUSD0630020C du 21 février 2006 relative aux conditions de l'interpellation d'un étranger en situation irrégulière, garde à vue de l'étranger en situation irrégulière, réponses pénales.

Circulaire n° NOR : INT/C/05/00082/C du ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire du 23 août 2005 *pour la mise en place de la police de l'immigration*.

C*irculaire n° INT/D/05/00051/C du ministère de l'Intérieur du* 22 avril 2005 *sur l'application de la loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile.*

C*irculaire interministérielle n° 91-11 du 14 août 1991 relative au programme d'aide à la réinsertion des étrangers invités à quitter le territoire*.

Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, entrée en vigueur le 1er mars 2005.

Décret nº 2006-1708 du 23 décembre 2006 modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative, JORF 29.12.2006.

Décret n° 2006-1433 du 23 novembre 2006 relatif à l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne, JORF 25.11.2006.

Décret n° 2004-814 du 14 août 2004 relatif à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et à la Commission des recours des réfugiés, JORF 18.8.2004.

Décret n° 2001-481 du 5 juin 2001 portant publication du protocole additionnel au protocole de Sangatte entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif à la création de bureaux chargés du contrôle des personnes empruntant la liaison ferroviaire reliant la France et le Royaume-Uni, signé à Bruxelles le 29 mai 2000, *JORF* 6.6.2001.

Décret n° 2001-236 du 19 mars relatif aux centres et locaux de rétention, JORF 20.3.2001.

Décret n° 93-1136 du 24 septembre 1993 portant publication du protocole entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif aux contrôles frontaliers et à la police, à la coopération judiciaire en matière pénale, à la sécurité civile et à l'assistance mutuelle, concernant la liaison fixe transmanche, signé à Sangatte le 25 novembre 1991, *JORF* 2.10.1993.

Instructions du directeur général de la Police nationale relatives à l'éloignement par voie aérienne des étrangers en situation irrégulière, Paris, 17.6.2003.

Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, JORF 21.11.2007.

Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, *JORF* 25.7.2006.

Loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi 52-893 relative au droit d'asile, *JORF* 11.12.2003.

Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, JORF 27.11.2003

Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JORF 1.7.2000.

Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, JORF 12.5.1998.

Loi n° 92-625 du 6 juillet 1992 *relative aux zones d'attente dans les ports et aéroports*, *JORF* 9.7.1992.

Loi n° 92-190 du 26 février 1992 portant modification de l'Ordonnance de 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, JORF 29.2.1992.

Loi n° 91-1383 du 31 décembre 1991 *renforçant la lutte contre le travail clandestin et la lutte contre l'organisation de l'entrée et du séjour irréguliers d'étrangers en France*, *JORF* 1.1.1992.

Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, JORF 13.7.1991.

Loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, *JORF* 12.9.1986.

Loi n° 81-973 du 20 octobre 1981 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, JORF 30.10.1981.

Loi n° 80-9 du 10 janvier 1980 relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'Office national d'immigration, JORF 11.1.1980.

Mémento relatif aux « techniques d'éloignement des étrangers par voie aérienne », note d'instructions DGPN/DICCILEC/DIR n° 96-09872, Paris, 28.11.1996.

Note DGPN/DICCILEC/SDCCT/BE/n° 98-05646 du 9 juillet 1998 sur les embarquements de reconduits à bord des aéronefs, règles à respecter par les personnels d'escorte.

Note PN/CAB/n° 98-12265 du 1er octobre 1998 relative à l'exécution des décisions judiciaires et administratives d'éloignement du territoire national.

Ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et séjour en France des étrangers et créant l'Office national d'immigration, JORF 4.11.1945.

1.2. LÉGISLATION ET RÉGLEMENTATION DU ROYAUME-UNI

Immigration, Asylum and Nationality Act 2006, c. 13.

Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc) Act 2004, c.19.

Nationality, Immigration and Asylum Act 2002, c. 41.

Immigration and Asylum Act 1999, c. 33.

Human Rights Act 1998, c. 42.

European Communities (Amendment) Act 1998, c.21.

Special Immigration Appeals Commission Act 1997, c. 68.

Asylum and Immigration Act 1996, c. 49.

Asylum and Immigration Appeals Act 1993, c. 23.

Immigration Act 1988, c. 14.

Immigration (Carrier's Liability) Act 1987, c. 24.

European Communities Act 1972, c. 68.

Immigration Act 1971, c. 77.

Immigration Rules HC 395.

The Asylum (Designated States) Order 2003, SI 2003 No. 970; *The Asylum (Designated States) (n° 2) Order 2003 SI 2003*, No. 1919.

The Immigration and Asylum Appeals (Procedure) Rules 2003, SI 2003/652.

The Immigration and Asylum Appeals (Fast Track Procedure) Rules 2003, SI 2003/801.

UKBA, *Enforcement Instructions and Guidance*, en ligne : < http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/policyandlaw/guidance/enforcement/ >.

Agreement between the Governments of the United Kingdom and Albania on the Readmission of Persons, en ligne: < http://www.fco.gov.uk/en/about-the-fco/publications/treaty-command-papers-ems/explanatory-memoranda/explanatory-memoranda-2004/albaniareadd>.

1.3. LÉGISLATION ET RÉGLEMENTATION DE LA TURQUIE

2008/14481 sayılı Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı ile Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar, *Resmi Gazete n° 27097,* 31.12.2008.

16 Ocak 2006 tarihinde kabul edilen 2006/9938 sayılı Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden münferit yabancılar ile topluca sığınma amacıyla sınırlarımıza gelen yabancılara ve olabilecek nüfus hareketlerine uygulanacak usul ve esaslar hakkında yönetmelikte değişiklik yapılmasına dair yönetmelik, Resmi Gazete n° 26062, 27.1.2006

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Ukrayna Hükümeti arasında suça karşı işbirliği anlaşmasının birinci maddesinin uygulanmasına dair Ek Protokol, *Resmi Gazete n° 25996,* 17.11.2005.

21 Ekim 2004 tarihinde kabul edilen 5249 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Romanya Cumhuriyeti Hükümeti arasında kendi vatandaslarının ve ülkelerinde yasadışı

konumda bulunan yabancıların geri *kabulüne dair anlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin Kanun*, *Resmi Gazete n° 25626,* 27.11.2004.

12 Subat 2004 tarihinde kabul edilen 5097 say ıl ı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kırgız Cumhuriyeti Hükümeti arasında kendi vatandaslarının geri kabulüne dair anlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin Kanun, *Resmi Gazete n° 25376,* 27.11.2004.

26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilen 5237 say ıl ı Türk Ceza Kanunu, *Resmi Gazete n° 25611*, 12.10.2004.

23 Haziran 2003 tarihinde kabul edilen 2003/5930 sayılı Avrupa Birliği müktesebatının üstlenilmesine ilişkin Türkiye ulusal programı ile programın uygulanması, koordinasyonu ve izlenmesine dair karar, *Resmi Gazete n° 251782,* 4.7.2003.

17 Haziran 2003 tarihinde kabul edilen 4901 say ıl ı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Hükümeti arasında yasadışı göçmenlerin geri kabulüne dair anlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin Kanun, *Resmi Gazete n° 25148,* 24.6.2003.

4 Haziran 2003 tarihinde kabul edilen 4866 say ıl ı Türk vatandaşliği kanununda değişiklik yapilmasina ilişkin kanun, Resmi Gazete n° 25136, 12.6.2003.

27 Şubat 2003 tarihinde kabul edilen 4817 say ıl ı Yabanc ılar ın çal ışma izinleri hakk ında kanun, Resmi Gazete n° 25040, 6.3.2003.

30 Ocak 2003 tarihinde kabul edilen 4804 say ıl ı S ın ıraşan örgütlü suçlara karş ı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine ek insan ticaretinin, özellikle kad ın ve çocuk ticaretinin önlenmesine, durdurulmas ına ve cezalandirilmasina ilişkin protokolün onaylanmas ın ın uygun bulunduğuna dair kanun, Resmi Gazete n° 25015, 4.2.2003.

2002/3914 say ıl ı Yunanistan - Türkiye Arasında akdolunan suç ile, özellikle terörizm, örgütlü suçlar, uyuşturucu madde kaçakçılğı ve yasadışı göç ile mücadelede işbirliği Anlaşmasının 8 inci maddesinin uygulanmasına dair Protokolün onaylanması hakkında Karar, *Resmi Gazete n° 24735,* 24.4.2002.

14 Eylül 1994 tarihinde kabul edilen 94/6169 say ıl ı Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden münferit yabancılar ile topluca sığınma amacıyla sınırlarımıza gelen yabancılara ve olabilecek nüfus hareketlerine uygulanacak usul ve esaslar hakkında yönetmelik, *Resmi Gazete n° 22127,* 30.11.1994.

2*9 Ağustos 1961 tarihli ve 359 sayılı Cenevre'de 28 Temmuz 1951 Tarihinde İmzalanmış Olan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin Onaylanması Hakkında Kanun*, *Resmi Gazete n° 10898*, 5.10.1961.

15 Temmuz 1952 tarihinde kabul edilen 5682 say ıl ı Pasaport Kanunu, *Resmi Gazete n° 7564*, 24.7.1950.

15 Temmuz 1950 tarihinde kabul edilen 5683 say ıl ı Yabanc ılar ın Türkiye´de ikamet ve seyahatleri hakk ında Kanun, Resmi Gazete no. 7564, 24.7.1950.

14 Haziran 1934 tarihinde kabul edilen 2510 sayili Istihdam Kanunu, *Resmi Gazete n° 2733*, 21.6.1934.

Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeligi, *Resmi Gazete n° 18032*, 29.04.1983.

2. TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

2.1. UNION EUROPÉENNE

TRAITÉS ET ACCORDS

Accord signé le 12 septembre 1963 à Ankara par la République de Turquie, d'une part, ainsi que par les États membres de la CEE et la Communauté, d'autre part, et conclu, approuvé et confirmé au nom de la Communauté par la décision 64/732/CEE du Conseil, du 23 décembre 1963, *JO 1964, 217.*

Accord d'association et protocoles CEE-Turquie et autres textes de base, Office des publications officielles des Communautés européennes, Bruxelles, 1992.

Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP), d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000.

Accord entre la Pologne et les gouvernements de Belgique, Allemagne, France, Italie, Luxembourg et Pays-Bas sur la réadmission des étrangers illégaux, signé le 29 mars 1991.

Accord entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé le 14 juin 1985, *JO L 239 22.9.2000.*

Acte unique européen, signé le 28.02.1986, *JO L 169 29.6.1987.*

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *JO C 36418.12.2000.*

Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale

d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, *JO L 239 22.09.2000.*
Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes, signée à Dublin le 15 juin 1990, *JO C 254 19.8.1997.*

Convention sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne portant création d'un office européen de police (convention Europol), *JO C 316 27.11.1995.*

Protocole relative à l'article 67 du Traité instituant la Communauté européenne, *JO C 80/69 10.3.2001.*

Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé le 13 décembre 2007, *JO C 306 17.12.2007.*

Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, Prüm (Allemagne), ouvert à la signature le 27 mai 2005.

Traité instituant une Constitution pour l'Europe, signé le 29.10.2004, *JO C 310 16.12.2004.*

Traité modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes, signé le 26.02.2001, *JO C 80 10.3.2001*.

Traité modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes - Protocoles annexés au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne - Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, signé le 02.10.1997, *JO C 340 10.11.1997*

Traité sur l'Union européenne, signé le 07.02.1992, *JO C 191, 29.07.1992.*

DROIT DÉRIVÉ

Acte du Conseil du 26 juillet 1995, portant établissement de la convention sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne portant création d'un Office européen de police (convention Europol), *JO C 316 27.11.1995.*

Action commune 98/429/JAI du 29 juin 1998 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, instituant un mécanisme d'évaluation collective de l'adoption, de l'application et de la mise en oeuvre effective par les pays

candidats de l'acquis de l'Union européenne dans le domaine de la justice et des affaires intérieures, JO L 191 7.7.1998

Action commune 98/244/JAI, du 19 mars 1998, adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne instaurant un programme de formation, d'échanges et de coopération dans les domaines de l'asile, de l'immigration et du franchissement des frontières extérieures (programme Odysseus) - (1998-2002), JO L 99, 31.3.1998.

Action programme in favour of migrant workers and their families*",* COM(74) 2250, *Bulletin of the European Communities*, Supplement 3/76, Bruxelles, 18.12.1974.

Décision 2008/157/CE du Conseil, du 18 février 2008 relative aux principes, aux priorités et aux conditions du partenariat pour l'adhésion de la République de Turquie et abrogeant la décision 2006/35/CE, JO L 051 26.2.2008.

Décision 2007/826/CE du Conseil, du 22 novembre 2007 relative à la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la République de Moldova concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, JO L 334 19.12.2007.

Décisions 2007/817/CE, 2007/818/CE, 2007/819/CE et 2007/820/CE du Conseil, du 8 novembre 2007 concernant la conclusion de l'accord concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier entre la Communauté européenne et l'ancienne République yougoslave de Macédoine, la République du Monténégro, la République de Serbie et la Bosnie-et-Herzégovine, JO L 334 19.12.2007.

Décision 2007/839/CE du Conseil du 29 novembre 2007 concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et l'Ukraine sur réadmission des personnes, JO L 332/48 18.12.2007.

Décision 575/2007/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 mai 2007 portant création du Fonds européen pour le retour pour la période 2008-2013 dans le cadre du programme général Solidarité et gestion des flux migratoires et abrogeant la décision 2004/904/CE du Conseil, JO L 144 6.6.2007.

Décision 574/2007/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 mai 2007 portant création du Fonds pour les frontières extérieures pour la période 2007-2013 dans le cadre du programme général «Solidarité et gestion des flux migratoires», JO L 144/22 6.6.2007.

Décision 2006/688/CE du Conseil, du 5 octobre 2006 relative à l'établissement d'un mécanisme d'information mutuelle sur les mesures des États membres dans les domaines de l'asile et de l'immigration, JO L 283 14.10.2006.

Décision 2006/35/CE du Conseil, du 23 janvier 2006 relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat pour l'adhésion de la Turquie, JO L 22/34 26.1.2006.

Décision 2005/809/CE du Conseil, du 7 novembre 2005 relative à la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la République d'Albanie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, JO L 304 23.11.2005.

Décision 2005/372/CE du Conseil, du 3 mars 2005 relative à la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la République socialiste démocratique de Sri Lanka concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, JO L 124 17.5.2005.

Décision 2005/267/CE du Conseil, du 16 mars 2005 établissant un réseau d'information et de coordination sécurisé connecté à l'internet pour les services des États membres chargés de la gestion des flux migratoires, JO L 83 1.4.2005.

Décision 2004/927/CE du Conseil, du 22 décembre 2004 visant à rendre la procédure définie à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne applicable à certains domaines couverts par la troisième partie, titre IV, dudit traité, JO L 396 31.12.2004.

Décision 2004/904/CE du Conseil, du 2 décembre 2004 établissant le Fonds européen pour les réfugiés pour la période 2005-2010, JO L 381 28.12.2004.

Décision 2004/867/CE du Conseil, du 13 décembre 2004 modifiant la décision 2002/463/CE portant adoption d'un programme d'action concernant la coopération administrative dans les domaines des frontières extérieures, des visas, de l'asile et de l'immigration (programme ARGO), JO L 371 18.12.2004.

Décision 2004/573/CE du Conseil, du 29 avril 2004 relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement, à partir du territoire de deux États membres ou plus, de ressortissants de pays tiers faisant l'objet de mesures d'éloignement sur le territoire de deux États membres ou plus, JO L 261 6.8.2004.

Décision 2004/512/CE du Conseil, du 8 juin 2004 portant création du système d'information sur les visas (VIS), JO L 213 15.6.2004.

Décision 2004/424 du Conseil, du 21 avril 2004, relative à la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la région administrative spéciale de Macao de la République populaire de Chine concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, JO L 143/97 30.4.2004.

Décision 2004/191/CE du Conseil, du 23 février 2004, définissant les critères et modalités pratiques de la compensation des déséquilibres financiers résultant de l'application de la directive 2001/40/CE relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, JO L 60 27.2.2004.

Décision 2004/80/CE du Conseil, du 17 décembre 2003 relative à la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et le gouvernement de la région

administrative spéciale de Hong-Kong de la République populaire de Chine concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, JO L 17 24.1.2004.

Décision 2003/170/JAI du Conseil, du 27 février 2003 relative à l'utilisation commune des officiers de liaison détachés par les autorités répressives des États membres, *JO L 067 12.3.2003.*

Décision-cadre 2003/80 du Conseil, du 27 janvier 2003 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, JO L 29 5.2.2003.

Décision-cadre 2002/946/JAI du Conseil, du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *JO L 328 5.12.2002.*

Décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil, du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains, *JO L 203 1.8.2002.*

Décision 2002/463/CE *du Conseil, du 13 juin 2002 portant adoption d'un programme d'action concernant la coopération administrative dans les domaines des frontières extérieures, des visas, de l'asile et de l'immigration (programme ARGO)*, *JO L 161 19.6.2002.*

Décision 2002/16/CE du Conseil, du 27 décembre 2001 relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers en vertu de la directive 95/46/CE, *JO L 006 10.1.2002.*

Décision 2001/886/JAI du Conseil, du 6 décembre 2001 relative au développement du système d'information de Schengen de deuxième génération (SIS II), *JO L 328 13.12.2001.*

Décision 2000/365/CE du Conseil, du 29 mai 2000 relative à la demande du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen, *JO L 131 1.6.2000.*

Décision SCH/Com-ex (99) 7 rév. 2 du Comité exécutif de Schengen, du 28 avril 1999 concernant les fonctionnaires de liaison, *JO L 239 22.9.2000.*

Décision du Conseil, du 20 mai 1999 relative à la définition de l'acquis de Schengen en vue de déterminer, conformément aux dispositions pertinentes du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions qui constituent l'acquis, *JO L 176 10.7.1999.*

Décision SCH/Com-ex (98) 37 déf. 2 du Comité exécutif de Schengen, du 27 octobre 1998 concernant l'adoption des mesures visant à lutter contre l'immigration clandestine, *JO L 239 22.9.2000.*

Décision SCH/Com-ex (97) 32 du Comité exécutif de Schengen, du 15 décembre 1997 concernant l'harmonisation de la politique en matière de visas, JO L 239 22.9.2000.

Décision SCH/Com-ex (96) 13 rév. du Comité exécutif de Schengen, du 27 juin 1996 concernant les principes de délivrance des visas Schengen en relation avec l'article 30, paragraphe 1, point a), de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, JO L 239 22.9.2000.

Décision 85/381 du 8 juillet 1985 du Conseil, instaurant une procédure de communication préalable et de concertation sur les politiques migratoires vis-à-vis des pays tiers, JO L 217 14.07.1988.

Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO L 348/98 24.12.2008.

Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, JO L 326 13.12.2005.

Directive 2004/114/CE du Conseil du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échanges d'élèves, de formations non rémunérées ou de volontariat, JO L 375 23.12.2004.

Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, JO L 304/12 30.9.2004.

Directive 2004/82/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers, JO L 261 6.8.2004.

Directive 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes, JO L 261 6.8.2004.

Directive 2003/19/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, JO L 16 23.1.2004.

Directive 2003/110/CE du Conseil du 25 novembre 2003 concernant l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne, JO L 321 6.12.2003.

Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, JO L 251/12 3.10.2003.

Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, *JO L 31 6.2.2003.*

Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *JO L 328 5.12.2002.*

Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par le États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, *JO L 212 7.8.2001*.

Directive 2001/51/CE du Conseil du 28 juin 2001 visant à compléter les dispositions de l'article 26 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, *JO L 187 10.7.2001*.

Directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, *JO L 149 2.6.2001.*

Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *JO L 281 23.11.1995.*

Plan d'action global de lutte contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains, JO C 142 14.06.2002.

Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du Traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, JO C 019 23.1.1999.

Plan pour la gestion des frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, FRONT 58, Bruxelles, 14.06.2002.

Position commune 96/622/JAI du 25 octobre 1996 définie par le Conseil sur la base de l'article K.3 paragraphe 2 point a) du traité sur l'Union européenne, relative aux missions d'assistance et d'information effectuées en amont de la frontière, *JO L 281 31.10.1996*

Recommandation du Conseil, du 30.11.1992 concernant les pratiques des États membres en matière d'éloignement, non publiée au Journal Officiel.

Recommandation du Conseil, du 30 novembre 1992 concernant le transit aux fins d'éloignement, JO C 274 19.9.1996.
Recommandation du Conseil, du 27 septembre 1996 sur la lutte contre l'emploi illégal de ressortissants d'États tiers, *JO C 304 14.10.1996.*

Recommandation du Conseil, du 24 juillet 1995, concernant les principes directeurs à suivre lors de l'élaboration de protocoles sur la mise en œuvre d'accords de réadmission, JO C 274 19.9.1996.

Recommandation du Conseil, du 30 novembre 1994 concernant l'adoption d'un modèle type de document de voyage pour l'éloignement de ressortissants de pays tiers, JO C 274 19.9.1996.

Recommandation du Conseil, du 30 novembre 1994 concernant un accord type bilatéral de réadmission entre un État membre et un pays tiers, JO C 274 19.9.1996.

Règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS), JO L 218/60 13.8.2008.

Règlement (CE) n° 862/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 relatif aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale, et abrogeant le règlement (CEE) n° 311/76 du Conseil relatif à l'établissement de statistiques concernant les travailleurs étrangers, JO L 199/23 31.7.2007.

Règlement (CE) n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), JO L 381/4 28.12.2006.

Règlement (CE) n° 1638/2006 du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 2006 arrêtant des dispositions générales instituant un instrument européen de voisinage et de partenariat, JO L 310/1 9.11.2006.

Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (Code frontières Schengen), JO L 105 13.4.2006.

Règlement (CE) n° 851/2005 du Conseil du 2 juin 2005 modifiant le règlement (CE) no 539/2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation en ce qui concerne le mécanisme de réciprocité, JO L 141/3 4.6.2005.

Règlement (CE) n° 2252/2004 du Conseil du 13 décembre 2004 établissant des normes pour les éléments de sécurité et les éléments biométriques intégrés dans les passeports et les documents de voyage délivrés par les États membres, JO L 385 29.12.2004.

Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, JO L 349 25.11.2004.

Règlement (CE) n° 871/2004 du Conseil du 29 avril 2004 concernant l'attribution de certaines fonctions nouvelles au Système d'information Schengen, y compris dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, *JO L 162 30.4.2004.*

Règlement (CE) n° 491/2004 du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2004 établissant un programme d'assistance technique et financière en faveur de pays tiers dans le domaine des migrations et de l'asile (AENEAS), *JO L 80/1 18.3.2004*.

Règlement (CE) n° 377/2004 du Conseil du 19 février 2004 relatif à la création d'un réseau d'officiers de liaison "Immigration", *JO L 064 2.3.2004.*

Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, *JO L 50 25.2.2003*.

Règlement (CE) n° 407/2002 du Conseil du 28 février 2002 fixant certaines modalités d'application du règlement (CE) n° 2725/2000 concernant la création du système "Eurodac" pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, *JO L 62 5.3.2002.*

Règlement (CE) n° 334/2002 du Conseil du 18 février 2002 modifiant le règlement (CE) n° 1683/95 établissant un modèle type de visa, *JO L 53 23.2.2002.*

Règlement (CE) n° 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, *JO L 081 21.3.2001.*

Règlement (CE) n° 390/2001 concernant l'assistance à la Turquie dans le cadre de la stratégie de préadhésion, et notamment l'instauration d'un partenariat pour l'adhésion, JO L 58 28.2.2001.

Règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données, *JO L 8/1 12.1.2001*.

Règlement (CE) nº 2725/2000 du Conseil, du 11 décembre 2000 concernant la création du système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, *JO L 316 15.12.2000.*

Règlement (CE, Euratom) nº 99/2000 du Conseil, du 29 décembre 1999, relatif à la fourniture d'une assistance aux États partenaires d'Europe orientale et d'Asie centrale, *JO L 12 18.1.2000.*

Règlement (CE) nº 574/1999 du Conseil, du 12 mars 1999 déterminant les pays tiers dont les ressortissants doivent être munis d'un visa lors du franchissement des frontières extérieures des États membres, *JO L 072 18.3.1999.*

Règlement (CE) n° 1488/96 du Conseil du 23 juillet 1996 relatif à des mesures d'accompagnement financières et techniques (Meda) à la réforme des structures économiques et sociales dans le cadre du partenariat euro-méditerranéen, *JO L 189 30.7.1996.*

Règlement (CE) n° 1683/95 du Conseil, du 29 mai 1995, établissant un modèle type de visa, *JO L 164 14.7.1995.*

Résolution du Conseil, du 30 novembre 1992 sur les demandes d'asile manifestement infondées, Résolution du 30 novembre 1992 sur une approche harmonisée des questions relatives aux pays tiers d'accueil, Conclusions du 30 novembre 1992 concernant les pays où, en règle générale, il n'existe pas de risque sérieux de persécution, adoptées par les Ministres des États membres des Communautés européennes responsables de l'immigration, Londres, 30 novembre-1er décembre 1992, non publiées dans le Journal officiel.

AUTRES DOCUMENTS DU CONSEIL EUROPÉEN

Communication du Conseil sur le Programme de La Haye : *renforcer la Liberté, la Sécurité et la Justice dans l'Union européenne*, *JO C 53/1 3.3.2005.*

Conseil européen, *Conclusions de la Présidence*, Bruxelles, 15-16 octobre 2008.

Conseil européen (JAI), *Pacte sur l'immigration et l'asile*, Cannes, 7-8 juillet 2008.

Conseil européen de Bruxelles, *Conclusions de la présidence*, Bruxelles, 20 juin 2008.

Council of the European Union, Frontex work programme 2007, 6642/07, Bruxelles, 22 février 2007.

Conseil européen de Thessalonique, *Conclusions de la présidence,* 19 et 20 juin 2003.

Conseil européen de Séville, *Conclusions de la présidence*, 21 et 22 juin 2002.

Conseil européen de Laeken, *Conclusions de la présidence*, 14 et 15 décembre 2001.

Conseil européen de Santa Maria de Feira, *Conclusions de la Présidence*, 19 et 20 juin 2000.

Conseil européen de Tampere, *Conclusions de la présidence*, 15-16 octobre 1999.

Conseil européen de Copenhague, *Conclusions de la Présidence,* 21–22 juin 1993.

Conseil européen d'Édimbourg, *Conclusions de la Présidence*, *Déclaration sur les principes relatifs aux aspects externes de la politique migratoire,* 11-12 décembre 1992.

Conseil européen de Rhodes, *Conclusions de la Présidence*, 2 et 3 décembre 1988.

Conseil européen de Fontainebleau, *Conclusions de la présidence*, 25 et 26 juin 1984.

« Déclaration sur l'identité européenne », (1973) 12 *Bulletin des Communautés européennes,*127-130.

Joint Africa-EU Declaration on Migration and Development, African Union - European Union, Tripoli, 22-23 november 2006.

Pacte européen sur l'immigration et l'asile, Conseil européen des 15 et 16 octobre 2008, Bruxelles.

Plan d'action, Conférence ministérielle euro-africaine sur la migration et le développement, Rabat, 10-11 juillet 2006, en ligne : < http://www.maec.gov.ma/migration/Doc/PA%20final.pdf>.

COMMUNICATIONS ET AUTRES DOCUMENTS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE

Accompanying document to the Policy Plan on the Common European Asylum System, Staff working document, Impact assessment, Bruxelles, 2008.

Annex to the Communication on general overview of instruments and deadlines provided for in the Hague Programme and Action Plan in the fields of justice, freedom and security for 2007 (Institutional Scoreboard), Staff working document, SEC(2008) 2049, Bruxelles, 2.7.2008.

Annex to the Communication on common principles for the further development of the Common Immigration Policy: a platform for a new European approach, Staff working document, Impact assessment, SEC (2008) 2026 final, Bruxelles, 2008, 17.6.2008.

Annual report on the development of a common policy on illegal immigration, smuggling and trafficking of human beings, external borders, and the return of illegal residents, SEC(2004) 1349, Bruxelles, 25.10.2004.

Communication au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions – Examen de la création d'un système européen de surveillance des frontières (EUROSUR), SEC(2008) 151; 152, COM(2008) 68 final, Bruxelles, 13.2.2008.

Communication au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions - Rapport sur l'évaluation et le développement futur de l'agence FRONTEX, SEC(2008) 148; 149; 150, COM (2008) 67 final, Bruxelles, 13.2.2008.

Communication au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions – Préparer les prochaines évolutions de la gestion des frontières dans L'Union européenne, SEC(2008) 153; 154, COM(2008) 69 final, Bruxelles, 13.2.2008.

Communication au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions sur une politique européenne commune de l'immigration, COM(2007) 780 final, Bruxelles, 5.12.2007.

Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relative aux migrations circulaires et aux partenariats pour la mobilité entre l'Union européenne et les pays tiers, COM(2007) 248 final, Bruxelles, 16.5.2007.

Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Application de l'approche globale sur la question des migrations aux régions bordant l'Union européenne à l'Est et au Sud-Est, COM(2007) 247 final, Bruxelles, 16.5.2007

Communication au Conseil et au Parlement européen sur les priorités d'action en matière de lutte contre l'immigration clandestine de ressortissants de pays tiers, COM(2006) 402 final, Bruxelles, 19.7.2006.

Communication au Parlement européen et au Conseil sur le programme thématique de coopération avec les pays tiers dans le domaine des migrations et de l'asile, COM(2006)26final, Bruxelles, 25.1.2006.

Communication au Conseil et au Parlement européen sur les priorités d'action en vue de relever les défis liés aux migrations : première étape du processus de suivi de Hampton Court, COM(2005) 621 final, Bruxelles, 30.11.2005.

Communication au Parlement européen et au Conseil - Lutter contre la traite des êtres humains : approche intégrée et propositions en vue d'un plan d'action, COM(2005) 514 final, Bruxelles, 18.10.2005.

Communication au Conseil et au Parlement européen sur une stratégie relative à la dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, COM(2005) 491 final, Bruxelles, 12.10.2005.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen relative aux programmes de protection régionaux, COM(2005) 388 final, Bruxelles, 1.9.2005.

Communication au Conseil et au Parlement européen sur une politique commune de l'immigration pour l'Europe: principes, actions et instruments, COM(2008) 359 final, Bruxelles, 17.6.2008.

Communication au Conseil et au Parlement européen établissant un programme-cadre de solidarité et de gestion des flux migratoires pour la période 2007-2013. Proposition de Décision du Parlement européen et du Conseil portant création du Fonds européen pour les réfugiés pour la période 2008-2013 dans le cadre du programme général «Solidarité et gestion des flux migratoires», SEC(2005) 435, Bruxelles, 6.4.2005.

Communication au Conseil et au Parlement européen établissant un programme-cadre de solidarité et de gestion des flux migratoires pour la période 2007-2013, COM(2005) 123 final, Bruxelles, 6.4.2005

Communication au Conseil et au Parlement européen sur la gestion de l'entrée gérée dans l'Union européenne de personnes ayant besoin d'une protection internationale et sur le renforcement des capacités de protection des régions d'origine. « Améliorer l'accès à des solutions durables », COM(2004) 410 final, Bruxelles, 4.6.2004.

Communication au Conseil et au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : Étude sur les liens entre immigration légale et immigration clandestine, COM(2004) 412 final, Bruxelles, 4.6.2004.

Communication au Conseil et au Parlement européen, Le développement du système d'information Schengen II et les synergies possibles avec un futur système d'information sur les visas (VIS), COM(2003) 771 final, Bruxelles, 11.12.2003.

Communication au Parlement européen et au Conseil en vue du Conseil européen de Thessalonique sur le développement d'une politique commune en matière d'immigration clandestine, de trafic illicite et de traite des êtres humains, de frontières extérieures et de retour des personnes en séjour irrégulier, COM(2003) 323 final, Bruxelles, 3.6.2003.

Communication au Conseil et au Parlement européenne. Intégrer les questions liées aux migrations dans les relations de l'Union européenne avec les pays tiers, COM(2002) 703 final, Bruxelles, 3.12.2002.

Communication au Conseil et au Parlement européen relative à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier, COM(2002) 564 final, Bruxelles, 14.10.2002.

Communication au Conseil et au Parlement européen concernant une politique commune en matière d'immigration clandestine, COM(2001) 672 final, Bruxelles, le 15.11.2001.

Communication au Conseil et au Parlement européen sur la nature de la Charte, COM(2000) 644 final, Bruxelles, 11.10.2000.

Communication on immigration and asylum policies, COM(94) 23 final, Bruxelles, 23.2.1994.

Communication au Conseil et au Parlement européen sur l'immigration, SEC/91/1855 final, Bruxelles, 23.10.1991.

Communication au Conseil et au Parlement européen sur le droit d'asile, SEC/91/1857 final, Bruxelles, 23.10.1991.

Document de stratégie pour l'élargissement, COM(2005) 561 final, Bruxelles, 9.11.2005.

Document de stratégie pour le programme thématique de coopération avec les pays tiers dans le domaine des migrations et de l'asile 2007 – 2010, Bruxelles, mai 2007.

Livre vert sur le futur régime d'asile européen commun, COM(2007) 301 final, Bruxelles, 6.6.2007.

Livre vert sur une approche communautaire de la gestion des migrations économiques, COM(2004) 811 final, Bruxelles, 11.1.2005.

Livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier, COM(2002) 175 final, Bruxelles, 10.04.2002.

Proposal for a Council Directive concerning the approximation of the legislation of the member states, in order to combat illegal migration and illegal employment, COM(78) 86, Bruxelles, 3.4.1978.

Proposal for a Council Directive on the harmonisation of laws in the member states to combat illegal migration and illegal employment, COM(76) 331, Bruxelles, 3.11.1976.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, COM(2005) 391 final, Bruxelles, 1.9.2005.

Proposition pour un Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, COM(2008) 820, Bruxelles, 3.12.2008.

Rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'évaluation du système de Dublin, SEC(2007) 742, COM(2007) 299 final, Bruxelles, 6.6.2007.

Rapport entre la sauvegarde de la sécurité intérieure et le respect des obligations et des instruments internationaux en matière de protection, COM(2001) 743 final, Bruxelles, 05.12.2001.

Rapport sur les progrès accomplis par la Turquie sur la voie pour l'adhésion, COM(98) 711 final, Bruxelles, novembre 1998.

Recommandation concernant les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion, COM(2004) 656 final, Bruxelles, 6.10.2004.
Staff working document, Third annual report on the development of a common policy on illegal immigration, smuggling and trafficking of human beings, external borders, and the return of illegal residents, SEC(2009) 320 final, Bruxelles, 9.3.2009.

Staff working document accompanying the communication from the Commission on Policy priorities in the fight against illegal immigration of third-country nationals, Second annual report on the development of a common policy on illegal immigration, smuggling and trafficking of human beings, external border controls, and the return of illegal residents, SEC(2006) 1010, Bruxelles, 19.7.2006.

Staff working paper, Annual report on the development of a common policy on illegal immigration, smuggling and trafficking of human beings, external borders, and the return of illegal residents, SEC(2004) 1349, Bruxelles, 25.10.2004.

Staff working paper, *First annual report to the Council and the European Parliament on the implementation of the ARGO programme (2002-2003)*, SEC(2004) 211, Bruxelles, 17.2.2004.

Strategy paper on immigration and asylum policy, 9809/98*,* Bruxelles, 1.7.1998.

Stratégie européenne pour la Turquie, COM(98) 124 final, Bruxelles, 4.3.1998.

Turkey 2008 Progress Report, Staff working document, SEC(2008) 2699 final, Bruxelles, 5.11.2008.

AUTRES DOCUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE

"Treatment of questions referred for a preliminary ruling concerning the area of freedom, security and justice", *Draft letter to the President of the Court of Justice of the European Communities*, Bruxelles, 21.3.2007.

"Evaluation of EU policies on freedom, security and justice", *Communiqué de presse de l'Union européenne*, MEMO/06/253, Bruxelles, 28.06.2006.

"Visit to Ceuta and Melilla- Mission report- Technical mission to Morocco in illegal immigration, 7th October-11th October 2005", *Communiqué de presse de l'Union européenne,* MEMO/05/380, Bruxelles, 19.10.2005.

« Consolidation des relations bilatérales entre l'UE et l'Ukraine: signature aujourd'hui d'un accord visant à faciliter la délivrance de visas et d'un accord de réadmission », *Communiqué de presse de l'Union européenne*, IP/07/849, Bruxelles, 18.6.2007.

« Critères de rejet des demandes d’asile infondées », *Europa*, en ligne : <http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/l33102.htm>.

« Intégration du «Traité de Prüm» dans la législation de l'Union - décision du Conseil relative au renforcement de la coopération transfrontalière, notamment en matière de lutte contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière », *Communiqué de presse de l’Union européenne*, IP/07/803, Bruxelles, 12.6.2007.

« La Commission se félicite de l’arrêt de la Cour de justice reconnaissant la compétence exclusive de la Communauté dans l’adoption de mesures pénales pour assurer l’effectivité du droit communautaire », *Communiqué de presse de la Commission européenne*, MEMO/05/437, Bruxelles, 23.11.2005.

EUROPOL, *Annual report 2006*, La Haye, 21.3.2007.

FRONTEX, *Press Kit, 2007,* en ligne: <www.frontex.europa.eu>.

PARLEMENT EUROPÉEN, *Report from the LIBE Committee delegation on the visit to Greece*, rapporteur: Jeanine HENNIS-PLASSCHAERT, Bruxelles, 17.7.2007.

PARLEMENT EUROPÉEN, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, *Projet de rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier*, rapporteur: Manfred WEBER, 2005/0167(COD), Strasbourg,13.6.2006.

Proposition de Décision du Conseil relative aux principes, aux priorités et aux conditions figurant dans le partenariat pour l’adhésion de la Turquie, SEC(2005) 1426, Bruxelles, 9.11.2005.

RETURN - Actions préparatoires en vue de la gestion des retours dans le domaine de la migration, en ligne : <http://ec.europa.eu/justice_home/funding/return/funding_return_fr.htm et http://ec.europa.eu/justice_home/funding/2004_2007/return/docs/projects_2006_en.pdf>.

2.2. TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS DE L’ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Articles sur la responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite, Doc. off. AGNU, 56e sess., supp. n° 10, Doc. NU A/56/10 (2001).

Charte de l’Organisation des Nations unies, Article 1; *Déclaration universelle des droits de l’homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AGNU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée Générale dans sa Résolution 39/46 du 10 Décembre 1984, *entrée en vigueur* le 26 juin 1987, conformément aux dispositions de l'article 27 (1).

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 660 U.N.T.S. 195, entrée en vigueur le 4 janvier, 1969.

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur familles, A.G. res. 45/158, annex, 45 U.N. GAOR Supp. (N° 49A) à 262, U.N. Doc.A/45/49 (1990).

Convention relative au Statut des Réfugiés, 189 U.N.T.S. 150, *entrée en vigueur* le 22 avril 1954.

Déclaration universelle des droits de l'homme, A.G. res. 217A (III), U.N. Doc A/810 à 71 (1948).

Déclaration sur l'asile territorial, A.G. res. 2312 (XXII), 22U.N. GAOR Supp. (N° 16) à 81, U.N. Doc. A/6716 (1967).

Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, A.G. res. 40/144, annex, 40 U.N. GAOR Supp. (N° 53) à 252, U.N.Doc. A/40/53 (1985).

Document final de la Conférence d'examen de Durban, Genève, 24 avril 2009, en ligne : < http://www.un.org/french/durbanreview2009/pdf/final_outcome_doc.pdf>.

Exploitation de la main-d' œuvre par un trafic illicite et clandestin, Rés. AG 2920(XXVII), Doc. off. AGNU, 27e sess., (1972) 69.

La menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes, Rés. CS 1373(2001), Doc. Off. CSNU, 4385e séance, 28 septembre 2001.

Les mesures destinées à faire respecter les droits de l'homme et la dignité de tous les travailleurs migrants, Rés. AG 3449(XXX), Doc. Off. AGNU. 30e sess., (1975).

Les mesures propres à améliorer la situation des travailleurs migrants, Rés. AG 3224(XXIX), Doc. off. AGNU, 29e sess., (1974) 90.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (N° 16) à 49, U.N. Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, entrée en vigueur le 3 janvier 1976.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (N° 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, *entrée en vigueur le 23 mars 1976*.

Programme d'action de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, Durban, 8 septembre 2001, en ligne : < http://www.unhchr.ch/pdf/Durban_fr.pdf>.

Protection des migrants, Rés. AG 63/184, Doc. Off. AGNU, 63e sess., 17 mars 2009.

Protocole relatif au statut des réfugiés, 606 U.N.T.S. 267, entrée en vigueur le 4 octobre 1967.

2.3. CONSEIL DE L'EUROPE

TRAITÉS DU CONSEIL DE L'EUROPE

Convention du Conseil de l'Europe relative à la lutte contre la traite des êtres humains, STE n° 197, ouvert à la signature à Varsovie, le 16 mai 2005.

Convention sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, STE n° 108, ouvert à la signature à Strasbourg, le 28 janvier 1981.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, STE n° 5, ouvert à la signature à Rome, le 4 novembre 1950.

Statut du Conseil de l'Europe, STE n° 1, signé à Londres, le 5 mai 1949.

À propos du Conseil de l'Europe, en ligne : <http://www.coe.int/T/f/Com/A_propos_COE/default.asp>.

AUTRES DOCUMENTS DU CONSEIL DE L'EUROPE

APCE, Commission des migrations, des réfugiés et de la population, *Les « boat people » de l'Europe : arrivée par mer en Europe du Sud de flux migratoires mixtes*, rapporteur : M. Morten ØSTERGAARD, Doc. 11688, Strasbourg, 11.7.2008.

APCE, Commission des migrations, des réfugiés et de la population, *Rapport sur la politique de retour pour les demandeurs d'asile déboutés aux Pays-Bas*, rapporteure : Rosmarie ZAPFL-HELBLING, Doc. 10741, Strasbourg, 15.11.2005.

APCE, Commission des migrations, des réfugiés et de la population, *Demandeurs d'asile et migrants clandestins en Turquie*, rapporteur: Bakhtiyar ALIYEV, Doc.10445, Strasbourg, 27.1.2005.

APCE, Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie, *Procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité*, rapporteure: Ruth-Gaby VERMOT-MANGOLD, Doc. 9196, Strasbourg, 10.9.2001.

APCE, *Résolution 1521(2006) sur l'arrivée massive de migrants irréguliers sur les rivages de l'Europe du Sud*, 29e séance, Strasbourg, 5.10.2006.

APCE, *Recommandation 1624 (2003) politique commune en matière de migration et d'asile*, Strasbourg, 30.9.2003.

APCE, *Recommandation 1547 (2002) Procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité,* 3e séance, Strasbourg, 22 janvier 2002.

COMITÉ DES MINISTRES, *Commentaires portant sur ces principes préparés par le Comité Ad hoc d'Experts sur les aspects juridiques de l'asile territorial, des réfugiés et des apatrides (CAHAR), publiés avec les principes directeurs*, CM(2005) 40 Addendum final, Strasbourg, 20.5.2005.

COMITÉ DES MINISTRES, *Déclaration de la 7e conférence des ministres responsables de la migration,* Helsinki, septembre 2002.

COMITÉ DES MINISTRES, *Vingt principes directeurs sur le retour forcé*, CM(2005) 40 final, Strasbourg, 9.5.2005.

COMITÉ DES MINISTRES, *Recommandation no R (99) 12 aux États membres sur le retour des demandeurs d'asile déboutés*, 670e réunion des Délégués des Ministres, Strasbourg, 18.5.1999.

COMITÉ DES MINISTRES, *Recommandation n° R (98) 13 du Comité des ministres aux États membres sur le droit de recours effectif des demandeurs d'asile à l'encontre des décisions d'expulsion dans le contexte de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, 18.9.1998.

COMITÉ DES MINISTRES, *Résolution Res(78) 44 sur les migrations clandestines et l'emploi illégal de travailleurs étrangers*, Strasbourg, 26.10.1978.

COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Memorandum de Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, faisant suite à sa visite en France du 21 au 23 mai 2008*, CommDH(2008) 34, Strasbourg, 20.11.2008.

COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Memorandum by Thomas Hammarberg following his visits to the United Kingdom on 5-8 February and 31 March-2 April 2008*, CommDH(2008) 23, Strasbourg, 18.9.2008.

COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME, *Rapport sur le respect effectif des droits de l'Homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005*, CommDH(2006) 2, Strasbourg, 15.2.2006.

COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport à l'attention du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire sur la visite au Royaume-Uni du 4 au 12 novembre 2004*, CommDH(2005) 6, Strasbourg, 8.6.2005.

COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME, *Recommandation (2001) 1 relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des États membres du Conseil de l'Europe et à l'exécution des décisions d'expulsion*, CommDH/Rec(2001) 1, Strasbourg, 19.9.2001.

COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE, *Recommandation relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des États membres du Conseil de l'Europe et à l'exécution des décisions d'expulsion*, CommDH(2001) 19, Strasbourg, 19.9.2001.

CPT, *Report to the United Kingdom Government on the visit to the United Kingdom carried out from 11 to 15 July 2005*, CPT/Inf (2006) 26, Strasbourg, 10.8.2006.

CPT, *15e rapport général d'activités couvrant la période du 1er août 2004 au 31 juillet 2005*, CPT/Inf (2005) 17, Strasbourg, 22.9.2005.

CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France du 17 au 21 juin 2002*, CPT/Inf(2003) 40, Strasbourg, 16.12.2003.

CPT, *Rapport général. Éloignement d'étrangers par la voie aérienne,* CPT/Inf(2003) 35, Strasbourg, 10.9.2003.

CPT, *Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out from 2 to 14 September 2001*, CPT/Inf (2002) 8, Strasbourg, 24.4.2002.

CPT, *Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out from 27 February to 3 March 1999*, CPT/Inf (2000) 17, Strasbourg, 7.12.2000.

CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France du 6 au 18 octobre 1996*, CPT/Inf(98) 7, Strasbourg, 14.5.1998.

CPT, *Report to the United Kingdom Government on the visit to the United Kingdom carried out from 15 to 31 May 1994*, CPT/Inf (96) 11, Strasbourg, 5.3.1996.

CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France du 14 au 26 mai 2000*, CPT/Inf(2001) 10, Strasbourg, 19.7.2001.

2.4. AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

Convention américaine relative aux droits de l'homme, O.A.S. Treaty Series N° 36, 1144 U.N.T.S. 123, *entrée en vigueur* 18 juillet 1978.

Convention sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité de chances et de traitement des travailleurs migrants, entrée en vigueur le 9 décembre 1978. OIT N°143.

The Bangkok Declaration on irregular migration, "Towards Regional Cooperation on Irregular/Undocumented Migration", International Symposium on Migration, Bangkok, 21-23 avril 1999.

HCR*, Principes directeurs sur la protection internationale n° 7. Application de l'Article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite*, HCR/GIP/06/07, Genève, 7.4.2006*.*

HCR, Comité exécutif, *Conclusion sur les garanties de protection dans les mesures d'interception*, Nº 97 (LIV), Genève, 2003.

HCR, Comité exécutif, *Conclusion sur l'accueil des demandeurs d'asile dans le cadre des différents systèmes d'asile*, Nº 93 (LIII), Genève, 2002.

3. JURISPRUDENCE NATIONALE

3.1. JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX FRANÇAIS

CONS. CONST., 4 décembre 2003, décision n° 2003-485 DC, *Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, JORF* 11.12.2003.

CONS. CONST., 22 avril 1997, décision n° 97-389 DC, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration, JORF* 25.4.1997.

CONS. CONST.,13 août 1993, décision nº 93-325 DC, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France,* JORF 18.8.1993.

CONS. CONST., 9 avril 1992, décision n° 92-308 DC, *Traité sur l'Union européenne, JORF* 11.4.1992.

CONSEIL D’ÉTAT, 19 mai 2008, *SOS Racisme, Ligue des droits de l'Homme*, *AJDA 2008*, p. 1027.

CONSEIL D’ÉTAT, 13 février 2008, *Forum des réfugiés*, *AJDA 2008,* p. 326.

CONSEIL D’ÉTAT, 9 juillet 2007, *M. D., AJDA 2007*, p. 2094.

CONSEIL D’ÉTAT, 5 avril 2006, *Groupement d’information et de soutien des immigrés (GISTI), Amnistie Internationale, LDH, Acat, Gas, FTDA, Forum réfugiés*, *AJDA 2006*, p. 789.

CONSEIL D’ÉTAT, 12 mars 2007, *Groupement d’information et de soutien des immigrés (GISTI), AJDA 2007*, p. 560

CONSEIL D’ÉTAT, 29 mars 2006, *Préfet de la Seine-Saint-Denis Mlle Alina Y.*, n° 268267, inédit au recueil Lebon.

CONSEIL D’ÉTAT, Juge des référés, 25 novembre 2003, *Nikoghosyan, AJDA 2004*, p. 1198.

CONSEIL D’ÉTAT, 23 mai 2003, *M. Catrina, AJDA 2003*, p. 1576.

CONSEIL D’ÉTAT, avis 10 / SSR, 22 mai 1996, *M. Lautaru*, *AJDA 1996*, p. 703.

CONSEIL D’ÉTAT, 8 octobre 1998, *Türker,* n° 983118.

CONSEIL D'ETAT, 9 juin 1999, *M. et Mme. Forabosco, AJDA 1999*, p. 725.

CONSEIL D’ÉTAT, 9 juin 1999, *Hamssaoui, Rec. Dalloz*, p. 185.

CONSEIL D’ÉTAT, 30 juillet 1997, *Prefet du Doubs,* inédit au recueil Lebon.

CONSEIL D’ÉTAT, Ass., 18 décembre 1996, *Rogers*, *Rec. Lebon*, p. 509.

COUR CASS., 1e civ., 11 mars 2009, *préfecture de police c. M. Idarraga*, *AJDA 2009*, p. 508.

COUR CASS., 1e civ., 25 juin 2008, *préfet du Calvados c. Mme. Otabor*, *AJDA 2008*, p. 1295.

COUR CASS., Civ. 1re, 6 février 2007, n° 660, en ligne : <http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_no_9874.html>.

COUR CASS., Civ. 2e, 4 mars 1999, *M. Bouchelaghem c. préfet de l’Essonne,* Bull. n° 40.

COUR CASS., Civ. 2e, 28 juin 1995, *M. Massamba c. préfet de Police de Paris*, Bull. n° 211.

COUR CASS., Civ. 2e, 28 juin 1995, *Mme Mpinga Mesu c. préfet du Calvados,* , Bull. n° 212.

COUR CASS., Civ. 2e, 28 juin 1995, p*réfet de la Haute-Garonne c. M. Bechta et Gisti*, Bull. n° 221 J.C.P.1995.II.22504, concl. J. Sainte-Rose.

COUR CASS., Civ. 2e, 2 avril 1996, n°s 95-50.067 et 95-50.075, *préfet du Val-de-Marne c. M. Caliskan* (inédit).

Tribunal Administratif de Paris, 4e section, 5 mai 2000, *Avila Martinez,* n° 9916547.

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, Juge des reconduites à la frontière, 19 décembre 2006, *M. Casian X Préfet de la Haute-Garonne*, n° 06BX02197, inédit au recueil Lebon.

Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, Juge des reconduites à la frontière, 19 décembre 2006, *Mme Anastasian X Préfet de la Haute-Garonne*, n° 06BX02201, inédit au recueil Lebon.

Cour administrative d'appel, 22 juin 2007, *M. Claudiu X*, inédit au recueil Lebon.

Tribunal administratif de Lyon, 26 mai 2004, *D.,* n° 0403670.

Tribunal administratif de Marseille, 9 février 2006, *Slimani*, *AJDA 2006*, p. 1454.

Tribunal Administratif, 22 mai 2003, *K. c. Préfet de Seine et Marne*, n° 0318564

Tribunal administratif de Bordeaux, 28 septembre 2007, *M. X* c. *Préfet d'Ille-et-Vilaine*, inédit au recueil Lebon.

3.2. JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX BRITANNIQUES

A v Secretary of State for the Home Department (N° 2) [2005] UKHL 71, [2006] 2 A.C. 221.

AA (Involuntary returns to Zimbabwe) v Secretary of State for the Home Department [2006] Civ 401.

Ahmadi v Secretary of State for the Home Department [2005] EWCA Civ 1721.

Bagdanvicius v Secretary of State for the Home Department [2003] EWCA Civ 1605.

BK v Secretary of State for the Home Department (Failed asylum seekers) DRC CG [2007] AIT00098 (AIT).

Bugdaycay v Secretary of State for the Home Department [1987] A.C. 514; [1987] 2 W.L.R. 606; [1987] Imm A.R. 250, UKHL.

H (Iran); Zego (Eritrea); Kadir (Iraq) v. Secretary of State for the Home Department [2008] EWCA 985.

Huang (FC) v Secretary of State for the Home Department and Kashmiri (FC) v Secretary of State for the Home Department (Conjoined Appeals) [2007] UKHL 11.

Khawaja v Secretary of State for the Home Department [1983] 1 All ER 765 at 782; [1984] AC 74.

N v Secretary of State for the Home Department [2003] EWCA Civ 1369.

Saber (AP) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent) [2007] UKHL 57.

Tan Te Lam v Superintendent of Tai A Chau Detention Centre [1996] HKLY Hong Kong Privy Council 9.

The Queen (on the Application of E & others) v Secretary of State for the Home Department [2006] EWHC 3208.

The Queen (on the application of A, MA, B and ME) v Secretary of State for the Home Department [2008] EWHC 142 (Admin).

Wasfi Mahmod v Secretary of State for the Home Department [1995] Imm AR 311.

ZL and VL v Secretary of State for the Home Department [2003] EWCA Civ 25.

R v Eastbourne (Inhabitants) (1803) 4 East 103, 102 ER 769.

R v Governor of Durham Prison, Ex p. Hardial Singh [1984] 1 W.L.R. 704.

R v *Secretary of State for the Home Department Ex p. Maria Carvelho* [1996] Imm AR 435.

R v Secretary of State for the Home Department, Ex p. Iyadurai, *Immigration and Nationality Law Reports* 1998.

R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan (Lul Omar), *Secretary of State for the Home Department v Aitseguer; R v Secretary of State for the Home Department Ex p. Aitseguer* [1999] 3 W.L.R. 1274; [1999] 4 All E.R. 774; [1999]

I.N.L.R. 362, CA; *Adan and Aitseguer v Secretary of State for the Home Department* [2000] UKHL 67; [2001] 2 WLR 143; [2001] 1 All ER 593.
R (on the application of Saadi and others) v. Secretary of State for the Home Department [2001] EWHC Admin 670; *Saadi* [2001] EWCA Civ 1512; *Saadi* [2002] UKHL 41.

R (on the application of I) v Secretary of State for the Home Department [2002] EWCA Civ 888.

R (on the application of Q) v Secretary of State for the Home Department [2003] EWCA Civ 364.

R (on the application of Ullah) v Special Adjudicator; Do v Immigration Appeal Tribunal [2002] EWCA Civ 1856; [2003] 1 W.L.R. 700; [2003] 3 All E.R., CA.

R (Kurtolli) v Secretary of State for the Home Department [2003] EWHC 2744 (Admin.).

R (on the application of Lubana) v Governor of Campsfield House [2003] EWHC 410.

R (on the application of Refugee Legal Centre) v Secretary of State for the Home Department [2004] EWCA Civ 1481.

R (on the application of Khadir) v Secretary of State for the Home Department [2005] UKHL 39.

R (on the application of European Roma Rights Centre) v Immigration Officer at Prague Airport [2004] UKHL 55, [2005] 2 A.C. 1.

R (on the application of Limbuela) v Secretary of State for the Home Department; R (on the application of Tesema) v Secretary of State for the Home Department; R (on the application of Adam) v Secretary of State for the Home Department [2005] UKHL 66.

R (Collaku) v Secretary of State for the Home Department [2005] EWHC 2855 (Admin).

R (on the application of Karas) v Secretary of State for the Home Departmen [2006] EWHC 747 (Admin).

R (on the application of E) v Secretary of State for the Home Department [2006] EWHC 3208.

R (on the application of Katshunga) v Secretary of State for the Home Department [2006] EWHC 1208.

R (on the application of AM) v Secretary of State for the Home Department [2007] EWHC 867.

R (Lutete and Others) v. Secretary of State for the Home Department [2007] EWHC Admin 2331 (HC).

R (Nasseri) v Secretary of State for the Home Department [2008] EWCA Civ 464.

3.3. *JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX TURCS*

Danıştay, 10. Daire, 25.05.2000, E: 1999/154, K: 2000/2756.

Danıştay, 10. Daire, 20.01.2000, E : 1998/1481, K : 2000/131.

Ankara 9. İdare Mahkemesi, 3.11.1997, E: 1996/1356, K: 1997/1321.

Ankara 8. Idare Mahkemesi, E :1987/27, K :1997/967.

4. JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

4.1. COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

CJCE, 6 mai 2008, *Parlement européen et Commission des Communautés européennes c Conseil de l'Union européenne*, aff. C-133/06, *Rec.* 2008, p. I-03189**.**

CJCE, 20 septembre 2007, *The Queen, Veli Tüm et Mehmet Dari c. State Secretary of the*
Home Department, aff. C-16/05, *Rec.* 2007, p. I-7415.

CJCE, 3 octobre 2006, *Nicolae Bot c. Préfet du Val-de-Marne*, aff. C-241/05, *Rec.* 2006, p. I-09627.

CJCE, 31 janvier 2006, *Commission des Communautés européennes c. Royaume d'Espagne,* aff. C-503/03, *Rec.* 2006, p. I-1097.

CJCE, 13 septembre 2005, *Commission des Communautés européennes et Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-176/03, *Rec.* 2005, p. I-7879.

CJCE, 11 novembre 2004, *Inan Çetinkaya c. Land Baden Württemberg*, aff. C-467/02, *Rec.* 2004, p. I-10895.

CJCE, 19 octobre 2004, Kunquian Catherine Zhu, Man Lavette *Chen c. Secretary of State for the Home Department,* aff. C-200/02, *Rec.* 2004, p. I-9925.

CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-Gmbh c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02, *Rec.* 2004, p. I-9609

CJCE, 11 février 2003, *Procédures pénales c. Hüseyin Gôzütok et Klaus Brügge*, aff. C-187/01 et C-385/01, *Rec.* 2003, p. I-1345.

CJCE, 5 novembre 2002, *Commission des Communautés européennes c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord*, aff. C-466/98, *Rec.* p. I-09427.

CJCE, 9 octobre 2001, *Pays-Bas c. Parlement et Conseil,* aff. C-377/98, Rec. p. I-7079.

CJCE, 27 septembre 2001, *The Queen et Secretary of State for the Home Department et Wieslaw Gloszczuk et Elzbieta Gloszczuk, The Queen et State Secretary of the Home Department et Julius Barkoci et Marcel Malik, The Queen et Secretary of State for the Home Department et Eleanora Ivanova Kondova,* aff. C-63/99, C-257/99 et C-235/99, *Rec.* 2001 p. I-06369.

CJCE, 10 février 2000, *Ömer Nazli e.a. c. Stadt Nürnberg*, aff. C-340/97, *Rec.* 2000, p. I-957.

CJCE, 11 janvier 2000, *Tanja Kreil c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-285/98, *Rec.* 2000, p. I-69.

CJCE, 12 mai 1998, *Commission c. Conseil*, C-170/9, Rec-I p.2763.

CJCE, 21 septembre 1997, *Procédure pénale c. Florus Ariël Wijsenbeek,* aff. C-378/97, *Rec.* 1999, p. I-6207.

CJCE, 20 septembre 1990, *S. Z. Sevince c. Staatssecretaris van Justitie*, aff. C-192/89, *Rec.* 1990, p. I-3461

CJCE, 9 juillet 1987, *Allemagne, France, Pays-Bas, Danemark et Royaume-Uni c. Commission des Communautés européennes,* aff. C-281/85, 285/85, 287/85, *Rec.* 1987, p. 3203.

CJCE, 13 décembre 1979, *Hauer*, aff. C-44/79, *Rec.* 3727.

CJCE, 9 mars 1978, *Administration des Finances c. Simmenthal*, aff. C-106/77, *Rec.* p. 109.

CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, aff. C-4/73, *Rec.* 491.

CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelgesellschaft*, aff. C-11/70, *Rec.* 1125.

CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder,* aff. C-29/69, *Rec.* 419.

CJCE, 15 juillet 1964, *M. Flaminio Costa c. E.N.E.L*, aff. 6-64, *Rec.* 1964, p. 1141.

CJCE, 5 février 1963, *NV Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, aff. 26/62, *Rec.* 1963, p. 3

4.2. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Cour eur. DH, arrêt *Riad et Idiab c. Belgique* du 24 janvier 2008, requête n° 29787/03 et 29810/03.

Cour eur. DH, arrêt *John c.Grèce* du 10 mai 2007, requête n° 199/05.

Cour eur. DH, arrêt *Salah Sheekh c. Pays Bas* du 11 janvier 2007, requête n° 1948/04.

Cour eur. DH, arrêt *Olaechea Cahuas c. Espagne,* 11 décembre 2006, requête n° 24668/03.

Cour eur. DH, arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* du 12 octobre 2006, requête n° 13178/03.

Cour eur. DH, arrêt *Bolat c. Russie* du 5 octobre 2006, requête n° 14139/03.

Cour eur. DH, arrêt *Saadi c. Royaume Uni* du 11 juillet 2006, requête n° 13229/03.

Cour eur. D.H., arrêt *D. et autres c. Turquie* du 22 juin 2006, requête n° 24245/03.

Cour eur. DH, arrêt *Lupsa c. Roumanie* du 8 juin 2006, requête n° 10337/04.

Cour eur. DH, arrêt *Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède*, 6 juin 2006, requête n° 62332/00.

Cour eur. DH, arrêt *Aristimuño Mendizabal c. France* du 17 janvier 2006, requête n° 51431/99.

Cour eur. DH, arrêt Aoulmi c. France du 17 janvier 2006, requête n° 50278/99.

Cour eur. DH, arrêt *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande* du 30 juin 2005, Rec. 2005-VI.

Cour eur. DH, arrêt *Müslim c. Turquie* du 26 avril 2005, requête n° 53566/99.

Cour eur. DH, arrêt *Mamatkulov et Askarov c.Turquie* du 4 février 2005, requêtes n° 46827/99 et 46951/99.

Cour eur. DH, arrêt *Singh c. République Tchèque* du 25 janvier 2005, requête n° 60538/00.

Cour eur. DH, arrêt *Slimani c. France* du 27 juillet 2004, requête n° 57671/00.

Cour eur. DH, arrêt *Shamsa c. Pologne* du 27 novembre 2003, requête n° 45355/99.

Cour eur. DH, arrêt *Slivenko c. Lettonie* du 9 octobre 2003, Rec. 2003-X.

Cour eur. DH, arrêt *Al-Nashif c.Bulgarie* du 20 juin 2002, requête n° 50963/99.

Cour eur. DH, arrêt *Čonka c. Belgique* du 5 février 2002, Rec. 2002-I.

Cour eur. DH, arrêt *Dougoz c. Grèce* du 6 mars 2001, Rec. 2001-II.

Cour eur. DH, arrêt *Hilal c. Royaume-Uni* du 6 mars 2001, Rec. 2001-II.

Cour eur. DH, arrêt *Maaouia c. France* du 5 octobre 2000, requête n° 39652/98.

Cour eur. DH, arrêt *Jabari c. Turquie* du 11 juillet 2000, Rec. 2000-VIII.

Cour eur. DH, arrêt *D.c. Royaume-Uni* du 2 mai 1997, Rec. 1996-III.

Cour eur. DH, arrêt *Loizidou c. Turquie* du 18 décembre 1996, Rec. 1996-VI.
Cour eur. DH, arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, Rec. 1996-V.

Cour eur. DH, arrêt *Amuur c. France* du 25 juin 1996, Rec. 1996-III.

Cour eur. DH, arrêt *Drozd et Janousek c. Espagne et France* du 26 juin 1992, série A, n° 240.

Cour eur. DH, arrêt *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni* du 30 octobre 1991, série A, n° 215.

Cour eur. DH, arrêt *Cruz Varas et autres c. Suède* du 20 mars 1991, série A, n° 201.

Cour eur. DH, arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, série A, n° 161.

Cour eur. DH, arrêt *Bozano c.France* du 18 décembre 1986, série A, n° 111.

Cour eur. DH, arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, série A, n° 94.

Cour eur. DH, arrêt *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède* du 6 février 1976, série A, n° 20.

Cour eur. DH, *Xhavara et autres c. Albanie et Italie*, décision d'irrecevabilité du 11 janvier 2001, requête n° 39473/98.

Cour eur. DH, *Shebashov c. Lettonie*, décision d'irrecevabilité du 9 novembre 2000, requête n° 50065/99.

Cour eur. DH*, Vedran Andric c Suède,* décision d'irrecevabilité du 23 février 1999, requête n° 45917/99.

Cour eur. DH*, T.I. c. Royaume-Uni,* décision d'irrecevabilité du 7 mars 2000, requête n° 43844/98.

Cour eur. DH, affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni*, décision de recevabilité du 2 décembre 2008, requête nº 32733/08, en ligne : < http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=K.R.S.&sessionid=18751441&skin=hudoc-en>.

Commission eur. DH, *L'affaire grecque*, rapport du 5 novembre 1969, requêtes nos 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, Annuaire 12.

4.3. AUTRE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Resolution 03/08 on human rights of migrants, international standards and the return directive of the EU*, 25.7.2008, en ligne: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/488ed6522.html>.

Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Advisory Opinion OC-18/03 on the legal status and rights of undocumented migrants*, 17.9.2003.

5. DOCTRINE

5.1. MONOGRAPHIES ET RECUEILS

ARBOUR, J.-Maurice, *Droit international public*, 4e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002.

BACHE, Ian, *Europeanization and multilevel goverrnance. Cohesion policy in the European Union and Britain*, Plymouth, Littlefield Publishers, 2008.

BERTHELET, Pierre, *Le droit institutionnel de la sécurité intérieure européenne*, Bruxelles, Presses Interuniversitaires Européennes, 2003.

BIGO, Didier, *Polices en réseaux, l'expérience européenne*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des sciences politiques, 1996.

BLANC-CHALÉARD, Marie-Claude, *Histoire de l'immigration*, Paris, La Découverte, 2001.

CALAVITA, Kitty, *Immigrants at the margins, Law, Race and Exclusion in Southern Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

CARLIER, Jean-Yves, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2007.

CASSESE, Antonio, *International Law*, 2e éd., Oxford, Oxford University Press, 2005.

CHIMNI, B. S. (éd.), *International refugee law. A reader*, New Delhi, Londres, Sage Publications, 2000.

CHOLEWINSKI, Ryszard, *Migrants irréguliers : l'accès aux droits sociaux minimaux*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005.

COHEN-JONATHAN, Gérard (dir.), *Droits de l'homme en France : dix ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme devant les juridictions judiciaires francaises*, Kehl am Rhein, N. P. Engel, 1985.

CRÉPEAU, François, *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1995.

DAUVERGNE, Catherine, *Humanitarianism, identity and nation. Migration laws in Canada and Australia*, Vancouver, Toronto, UBC Press, 2004.

DE TAPIA, Stéphane, *Les nouvelles configurations de la migration irrégulière en Europe*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2003.

DONNELLY, Jack, *Universal human rights in theory and practice*, Ithaca and London, Cornell University Press, 1989.

DYSON, Kenneth, *European States and the Euro : Europeanization, variation, and convergence*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

FEATHERSTONE, Kevin et RADAELLI, Claudio, *The politics of Europeanization*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

FUTO, Peter (éd.), *Yearbook on illegal migration, human smuggling and trafficking in Central and Eastern Europe in 2007*, Vienne, ICMPD, 2008.

FUTO, Peter et JANDL, Michael (éd.), *2003 Yearbook on illegal migration, human smuggling and trafficking in Central and Eastern Europe,* Vienne, ICMPD, 2004.

GEDDES, Andrew, *The politics of migration and immigration in Europe*, London, Sage Publications, 2003, (reprinted 2005).

GEDDES, Andrew, *Immigration and European integration. Towards fortress Europe?*, Manchester, Manchester University Press, 2000.

GIBNEY, Matthew J., *The ethics and politics of asylum*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

GINGRAS, François-Pierre, « La théorie et le sens de la recherché », dans Benoît GAUTHIER (dir.), *Recherche sociale*, Sillery, P.U.Q., 1992, 113-138.

GUILD, Elspeth, *The legal elements of European Identity. EU citizenship and migration law*, The Hague, Kluwer Law International, 2004.

GUILD, Elspeth, *The developing immigration and asylum policies of the European Union. Adopted Conventions, resolutions, recommendations, decisions and conclusions*, The Hague, Kluwer Law International, 1996.

JACQUÉ, Jean Paul, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2004.

JORDAN, Andew et LIEFFERINK, Duncan, *Environmental policy in Europe : the Europeanization of national environmental policy*, London, New York, Routledge, 2004.

KEOHANE, Robert O. et NYE, Joseph S., *Power and interdependence : world politics in transition*, Boston, Little, Brown, 1977.

KYMLICKA, Will, *La citoyenneté multiculturelle. Une théorie libérale du droit des minorités*, Éditions La Découverte, Montréal, Éditions du Boréal, 2001.

LAVENEX, Sandra, *The Europeanisation of refugee policies: between human rights and internal security*, Burlington, Ashgate, 2001.

LINDBERG, Leon N. et SCHEINGOLD, Stuart, *Europe's would-be polity : patterns of change in the European Community*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1970.

LOCHAK, Danièle, *Face aux migrants : État de droit ou état de siège?*, Paris, Textuel, 2007.

MACE, Gordon et PÉTRY, François, *Guide d'élaboration d'un projet de recherche en sciences sociales*, Québec, Les Presses Universitaires de l'Université de Laval, 2000.

MARIE, Claude-Valentin, *Prévenir l'immigration irrégulière : entre impératifs économiques, risques politiques et droits des personnes*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2004.

MELIS, Barbara, *Negotiating Europe's immigration frontiers*, The Hague/London/New York, Kluwer Law International, 2001.

MONAR, Jorg et MORGAN, Roger (éd.), *The third pillar of the European Union : cooperation in the fields of Justice and Home Affairs*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1994.

MÜLLER, Jorg Paul, *Éléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux*, Berne, Éditions Staempfli et Cie SA, 1983.

NOIRIEL, Gérard, *Réfugiés et sans-papiers : La République face au droit d'asile au XIXe-XXe siècle*, Paris, Hachette, Pluriel, 1998.

PALLIS, Athanasios A., *The common EU maritime transport policy: policy Europeanization in the 1990s*, Londres, Ashgate, 2002.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio, *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2004.

STEVENS, Dallal, *UK asylum law and policy : historical and contemporary perspectives*, London, Sweet & Maxwell, 2004.

TURPIN, Dominique, *Contentieux administratif*, 4e éd., Paris, Hachette, 2007.

VANDENDRIESSCHE, Xavier, *Le droit des étrangers*, Paris, Dalloz, 2005.

WALZER, Michael, *Sphères de justice: une défense du pluralisme et de l'égalité*, Trad. Pascal ENGEL, Paris, Seuil, 1997.

WAEVER, Ole, BUZAN, Barry, KELSTRUP, Morten et LEMAÎTRE, Pierre, *Migration and the new security agenda in Europe*, Londres, Pinter, 1993.

5.2. CHAPITRES DE LIVRE

ANDERSON, Malcolm, "The transformation of border controls: what is different about Europe?", dans Joanna APAP (éd.), *Justice and Home Affairs in the EU. Liberty and security issues after enlargement*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2004, 287-297.

ATAK, Idil, « Les droits fondamentaux des migrants irréguliers à l'épreuve des politiques de retour mises en oeuvre en Europe », dans Mehdi LAHLOU (éd.), *Migration, droits de l'homme et développement*, Rabat, Friedrich Ebert Stiftung, 2008, 114-128.

BALDACCINI, Anneliese, "The external dimension of the EU's asylum and immigration policies: Old concerns and new approaches", dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, 277-298.

BELL, Mark, "Invisible actors? Irregular migrants and discrimination", dans Barbara BOGUSZ, Ryszard CHOLEWINSKI, Adam CYGAN et Erika SZYSZCZAK (éd.),

Irregular migration and human rights : theoretical, European and international perspectives, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 345-362.

BENCHIKH, Madjid, « Les accords de réadmission », dans Vincent Chetail (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 665-687.

BIGO, Didier, "Detention of foreigners, states of exception", dans Prem KUMAR RAJARAM et Carl GRUNDY-WARR (éd.), *Borderscapes. Hidden geographies and politics at territory's edge*, Minneapolis, London, University of Minnesota Press, 2007, 3-33.

BIGO, Didier, « Les archipels des professionnels de l'(in)sécurité », dans Michel FORTMANN, Alex MACLEOD et Stéphane ROUSSEL (dir), *Vers des périmètres de sécurité? La gestion des espaces continentaux en Amérique du Nord et en Europe*, Québec, Athéna Éditions, 2003, 111-148.

BIGO, Didier, "Frontier controls in the European Union: who is in control?", dans Didier BIGO et Elspeth GUILD (dir), *Controlling frontiers. Free Movement into and within Europe*, Cornwall, Ashgate, 2005, 49-99.

BLAKE, Nicholas, "Developments in the case-law of the European Court of Human Rights", dans Barbara BOGUSZ, Ryszard CHOLEWINSKI, Adam CYGAN et Erika SZYSZCZAK (éd.), *Irregular migration and human rights : theoretical, European and international perspectives*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 431-451.

BOURGOU, Taoufik et RAMEL, Frédéric, « Les perceptions de la menace en Mediterrannée », dans Michèle BACOT-DÉCRIAUD, Jean-Paul JOUBERT et Marie-Claude PLANTIN (dir.) *La sécurité internationale d'un siècle à l'autre,* Québec, L'Harmattan, 2001, 383-411.

BROUWER, Evelien, « Effective remedies in EU migration law », dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, 57-83.

BYRNE, Rosemary, "Changing paradigms in refugee law", dans Ryszard CHOLEWINSKI, Richard PERRUCHOUD et Euan MacDONALD (éd.), *International migration law. Developing paradigms and key challenges*, The Hague, TMC Asser Press, 2007, 163-175.

BYRNE, Rosemary, "Future perspectives: accession and asylum in an expanded European Union", dans Rosemary BYRNE, Gregor NOLL et Jens VEDSTED-HANSEN (éd.), *New asylum countries?, Migration control and refugee protection in an enlarged European Union*, The Hague, London, New York, Kluwer Law International, 2002, 373-422.

BYRNE, Rosemary, NOLL, Gregor et VEDSTED-HANSEN, Jens, “Transformation of asylum in Europe”, dans Rosemary BYRNE, Gregor NOLL et Jens VEDSTED-HANSEN (éd.), *New asylum countries?, Migration control and refugee protection in an enlarged European Union*, The Hague, London, New York, Kluwer Law International, 2002, 423-431.

CARLIER, Jean-Yves, « Introduction. Le développement d’une politique commune en matière d’asile », dans Constança DIAS URBANO DE SOUSA et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *L’émergence d’une politique européenne d’asile*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 1-14.

CARLIER, Jean-Yves, « L’expulsion collective d’étrangers», dans Pierre LAMBERT et Christophe PETTITI (éd.), *Les mesures relatives aux étrangers à l’épreuve de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 2003, 110-113.

CASTLES, Stephen,“The migration-asylum nexus and regional approaches”, dans Susan KNEEBONE et Felicity RAWLINGS-SANAEI, *New Regionalism and Asylum Seekers*, Studies in Forced Migration, Vol. 20, New York, Oxford, Berghahn Books, 2007, 25-42.

CEYHAN, Ayşe, « Analyser la sécurité », dans Didier BIGO (dir.), *Cultures & Conflits*, Paris, L’Harmattan, 1998, 39-62.

CHETAIL, Vincent, « Migration, droits de l’homme et souveraineté : le droit international dans tous ses états », dans Vincent CHETAIL (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l’homme : le droit international en question*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 13-133.

CHOLEWINSKI, Ryszard, “The criminalisation of migration in EU law and policy”, dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, 301-336.

CHOLEWINSKI, Ryszard, « Preventing irregular migration », dans François JULIEN-LAFERRIÈRE, Henri LABAYLE et Örjan EDSTRÖM (dir.), *La politique européenne d’immigration et d’asile : bilan critique cinq ans après le Traité d’Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 95-119.

CHOLEWINSKI, Ryszard, “European Union policy on irregular migration: human rights lost?”, dans BOGUSZ, Barbara, CHOLEWINSKI, Ryszard, CYGAN, Adam, SZYSZCZAK, Erika (éd.), *Irregular migration and human rights : theoretical, European and international perspectives*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 159-192.

ÇİÇEKLİ, Bülent, “Impact of the EU membership process on the development of the Turkish immigration law regime”, dans Prakash SHAH et Werner MENSKi (éd.),

Migration, diasporas and legal systems in Europe, London, New York, Rouledge-Cavendish, 2006, 265-281.

CLARKE, James, "The problems of evaluating numbers of illegal migrants in the European Union" dans Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Les régularisations des étrangers illégaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 13-21.

CONANT, Lisa, "Europeanization and the courts: variable patterns of adaptation among national judiciaries", dans Maria GREEN COWLES, James CAPORASO and Thomas RISSE (éd.), *Transforming Europe. Europeanization and domestic change*, Ithaca and London, Cornell University Press, 2001, 97-115.

COSTELLO, Cathryn, "The Asylum Procedures Directive in legal context: equivocal standards meet general principles", dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, 151-193.

CRÉPEAU, François et ATAK, Idil, « La régulation de l'immigration irrégulière dans le respect du droit international des droits de l'homme », *Recueil de cours de la 38e session d'enseignement* (2007), Strasbourg, Institut International des Droits de l'Homme, sous presse.

CRÉPEAU, François, « Contrôles migratoires aux frontières européennes : l'accélération sécuritaire », dans Michel FORTMANN, Alex MACLEOD et Stéphane ROUSSEL (dir.), *Vers des périmètres de sécurité? La gestion des espaces continentaux en Amérique du Nord et en Europe*, Québec, Athéna Éditions, 2003, 149-187.

DE BIOLLEY, Serge, « Panorama du droit pénal de l'Union », dans KERCHOVE, Gilles de et WEYEMBERGH, Anne (dir.), *Sécurité et justice :enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2003, 105-131.

DE BRUYCKER, Philippe, "Legislative harmonization in European immigration policy", dans Ryszard CHOLEWINSKI, Richard PERRUCHOUD et Euan MacDONALD (éd.), *International migration law. Developing paradigms and key challenges*, The Hague, TMC Asser Press, 2007, 329-348.

DE BRUYCKER, Philippe, « Le niveau d'harmonisation législative de la politique européenne d'immigration et d'asile », dans François JULIEN-LAFERRIÈRE, Henri LABAYLE, Örjan EDSTRÖM (dir.), *La politique européenne d'immigration et d'asile : Bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 45-75.

DE BRUYCKER, Philippe, « L'évolution du cadre institutionnel en guise d'introduction », dans DE BRUYCKER, Philippe (dir.), *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 7-95.

DE BRUYCKER, Philippe, « Introduction générale : régularisation et politique migratoire » dans DE BRUYCKER Philippe (dir.), *Les régularisations des étrangers illégaux dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2000, 1-13.

DÜVELL, Franck, "Irregular migration : a global, historical and economic perspective", dans Franck DÜVELL (éd.), *Illegal immigration in Europe: beyond control?*, New York, Palgrave Macmillan, 2006, 14-39.

DÜVELL, Franck et JORDAN, Bill, "Documented and undocumented immigrant workers in the UK: changing environments and shifting strategies", dans Franck DÜVELL (éd.), *Illegal immigration in Europe: beyond control?*, New York, Palgrave Macmillan, 2006, 48-74.

DÜVELL, Franck, "Undocumented migration in Europe: a comparative perspective", dans Franck DÜVELL (éd.), *Illegal immigration in Europe: beyond control?*, New York, Palgrave Macmillan, 2006, 171-196.

ETTE, Andreas et FAIST, Thomas, "The Europeanization of national policies and policies of immigration: research, questions and concepts", dans Thomas FAIST et Andreas ETTE (dir.), *The Europeanization of national policies and politics of immigration. Between autonomy and the EU*, New York, Palgrave Mac Millan, 2007, 3-31.

ETTE, Andreas et GERDES, Jürgen, "Against exceptionalism: British interests for selectively Europeanizing its immigration policy", dans Thomas FAIST et Andreas ETTE (dir.), *The Europeanization of national policies and politics of immigration. Between autonomy and the EU*, New York, Palgrave Mac Millan, 2007, 93-115.

FEATHERSTONE, Kevin, "Introduction : in the name of 'Europe'" , dans Kevin FEATHERSTONE et Claudio RADAELLI (éd.), *The Politics of Europeanization*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 3-26.

FEATHERSTONE, Kevin et RADAELLI, Claudio, "A conversant research agenda", dans Kevin FEATHERSTONE et Claudio RADAELLI (éd.), *The Politics of Europeanization*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 331-341.

GAUTHIER, Benoît, « La structure de la preuve », dans Benoît GAUTHIER (dir.), *Recherche sociale, de la problématique à la collecte des données,* 3e éd., Québec, Presse Universitaire du Québec, 1997, 169-198.

GEDDES, Andrew, "The Europeanization of what? Migration, asylum and the politics of European integration", dans Thomas FAIST et Andreas ETTE, *The Europeanization of national policies and politics of immigration. Between autonomy and the EU*, New York, Palgrave Mac Millan, 2007, 49-69.

GHANEA, Nazila,"Europeanization of citizenship and asylum policy: a case-study of the U.K.", dans Susan KNEEBONE et Felicity RAWLINGS-SANAEI (dir.), *New*

regionalism and asylum seekers, Studies in Forced Migration, Vol. 20, New York, Oxford, Berghahn Books, 2007, 111-135.

GRABBE, Heather, “Stabilizing the East while keeping out the Easterners: internal and external security logics in conflict”, dans Sandra LAVENEX et Emek M. UÇARER (éd.), *Migration and the externalities of European integration*, Lanham, Lexington Books, 2002, 91-117.

GREEN COWLES, Maria, and RISSE, Thomas, “Transforming Europe: conclusions” dans Maria GREEN COWLES, James CAPORASO and Thomas RISSE (éd.), *Transforming Europe. Europeanization and domestic change*, Ithaca and London, Cornell University Press, 2001, 217-237.

GROENENDIJK, Kees, “Synthesis report on the transposition of the Directive on the mutual recognition of decisions on the expulsion of third country nationals”, dans Jean-Yves CARLIER et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Actualité du droit européen de l’immigration et de l’asile*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 181-191.

GROENENDIJK, Kees, “Mutual recognition of expulsion decisions”, dans Philippe DE BRUYCKER (éd.), *L’émergence d’une politique européenne d’immigration*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 447-457.

GUILD, Elspeth, “The foreigner in the security continuum: judicial resistance in the United Kingdom”, dans Prem KUMAR RAJARAM et Carl GRUNDY-WARR (éd.), *Borderscapes. Hidden geographies and politics at territory’s edge*, Minneapolis. London, University of Minnesota Press, 2007, 65-90.

GUILD, Elspeth, “Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Lessons for the EU asylum policy”, dans Constança DIAS URBANO DE SOUSA et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *L’émergence d’une politique européenne d’asile*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 329-343.

GUILD, Elspeth, “Protection, threat and movement of persons : examining the relationship of terrorism and migration in EU law after 11 September 2001”, dans CRÉPEAU François et al., (éd.), *Forced migration and global processes: a view from forced migration studies*, Oxford, Lexington Books, 2006, 295-317.

GUILD, Elspeth, “Who is an irregular migrant?” dans BOGUSZ, Barbara, CHOLEWINSKI, Ryszard, CYGAN, Adam, SZYSZCZAK, Erika (éd.), *Irregular Migration and Human Rights : Theoretical, European and International Perspectives*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 3-28.

GUILD, Elspeth, « La migration, un défi pour la souveraineté nationale : le cas de l’Europe », dans François CRÉPEAU, Delphine NAKACHE et Idil ATAK, *Complexe dynamique des migrations internationales*, Montréal, PUM, 2009, 100-123.

GUIRAUDON, Virginie, “De-nationalizing control: analyzing state responses to constraints on migration control”, dans Virginie GUIRAUDON et Christian JOPPKE (éd.), *Controlling a new migration world,* London, Routledge, 2001, 31-42.

HOLLIFIELD, James F., “Republicanism and immigration controls in France”, dans Wayne A. CORNELIUS, Takeyuki TSUDA, Philip L. MARTIN et James F. HOLLIFIELD, *Controlling immigration. A global perspective*, Stanford, Stanford University Press, 2004,183-214.

JULIEN-LAFERRIÈRE, François, « France, rapport sur la transposition de la Directive sur la reconnaissance mutuelle des décisions d’éloignement », dans Jean-Yves CARLIER et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Actualité du droit européen de l’immigration et de l’asile*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 210-214.

JULIEN-LAFERRIÈRE, François, « La loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l’immigration , au séjour des étrangers en France et à la nationalité», dans Jean-Yves CARLIER et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Actualité du droit européen de l’immigration et de l’asile*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 530-558.

JULIEN-LAFFERIERE, François et JOUANT, Nathalie, « L'éloignement des ressortissants de pays tiers », dans François JULIEN-LAFERRIÈRE, Henri LABAYLE et Örjan EDSTRÖM (dir.), *La politique européenne d’immigration et d’asile : bilan critique cinq ans après le Traité d’Amsterdam,* Bruxelles, Bruylant, 2005, 203-251.

JULIEN-LAFERRIÈRE, François, « Pour un protocole à la Convention européenne des droits de l’homme relatif à l’asile », dans Michelle GUILLON, Luc LEGOUX et Emmanuel MA MUNG (dir.), *Asile politique entre deux chaises. Droits de l’Homme et gestion des flux migratoires*, Paris, L’Harmattan, 2003, 115-130.

KİRİŞCİ, Kemal, “National identity, asylum and immigration: the EU as a vehicle of post-national transformation in Turkey”, dans Hans-Lukas KIESER, *Turkey beyond nationalism- Towards ports-nationalist identities,* London, New York, I.B. Tauris, 2006, 183-200.

KİRİŞCİ, Kemal, “The question of asylum and illegal migration in European Union-Turkish relations”, dans Ali ÇARKOGLU et Barry RUBIN (éd.), *Turkey and the European Union*, London, Portland, Frank Cass, 2003, 79-105.

KOSLOWSKI, Rey, “Personal security and state sovereignty in a uniting Europe”, dans Virginie GUIRAUDON et Christian JOPPKE (éd.), *Controlling a new migration world,* London, Routledge, 2001, 99-120.

KOSLOWSKI, Rey, “European Union migration regimes, established and emergent”, dans Christian JOPPKE (éd.), *Challenge to the Nation-State*, Oxford, Oxford University Press, 1998, 153-188.

LABAYLE, Henri, “Vers une politique commune de l’asile et de l’immigration dans l’Union européenne», dans François JULIEN-LAFERRIÈRE, Henri LABAYLE et Örjan EDSTRÖM (dir.), *La politique européenne d’immigration et d’asile : Bilan critique cinq ans après le Traité d’Amsterdam,* Bruxelles, Bruylant, 2005, 11-43.

LABAYLE, Henri, BOUTEILLET-PAQUET, Daphné et WEYEMBERGH, Anne, « La lutte contre l’immigration illégale », dans Philippe DE BRUYCKER (dir.), *L’émergence d’une politique européenne d’immigration*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 371-446.

LABAYLE, Henri, « Les nouveaux domaines d’intervention de la Cour de Justice : espace de liberté, de sécurité et de justice », dans Marianne DONY et Emmanuelle BRIBOSIA (dir.), *L’avenir du système juridictionnel de l’Union européenne,* Bruxelles, Éditions de l’Université de Bruxelles, 2002, 73-105.

LAVENEX, Sandra et UÇARER, Emek M., “The emergent EU migration regime and its external impact”, dans Sandra LAVENEX et Emek M. UÇARER (éd.), *Migration and the externalities of European integration*, Lanham, Lexington Books, 2002, 1-15.

LAVENEX, Sandra et UÇARER, Emek M., “Ripples of European integration : modes and consequences of migration policy transfer”, dans Sandra LAVENEX et Emek M. UÇARER (dir.), *Migration and the Externalities of European Integration*, Lanham, MD Lexington Books, 2002, 209-220.

LEGOUX, Luc, « Migration: objectif démographique », dans François CRÉPEAU, Delphine NAKACHE et Idil ATAK, *Les migrations internationales contemporaines. Une dynamique complexe au cœur de la globalisation*, Montréal, PUM, 2009, 219-244.

LEVEAU, Rémy, « Espace, culture, frontière. Projection de l’Europe à l’extérieur » dans Riva KASTORYANO (dir.) *Quelle identité pour l’Europe? Le multiculturalisme à l’épreuve*, Paris, Presses de Sciences Po, 1998, 247-255.

MÉNY, Yves, MULLER, Pierre et QUERMONNE, Jean-Louis, “Introduction”, dans Yves MÉNY, Pierre MULLER et Jean-Louis QUERMONNE (éd.), *Adjusting to Europe. The impact of the European Union on national institutions and policies*, Londres, Routledge, 1996, 1-24.

NEUWAHL Nanette, “What borders for which Europe?” dans Joan DeBARDELEBEN (éd.), *Soft or hard borders? Managing the divide in an enlarged Europe*, Aldershot, Hampshire, Ashgate, 2005. 23-44.

NICOL, Andrew, “From Dublin Convention to Dublin Regulation: a progressive move?”, dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, 265-276.

NIESSEN, Jan, « Introduction », dans Elspeth GUILD, *The developing immigration and asylum policies of the European Union. Adopted Conventions, resolutions,*

recommendations, decisions and conclusions, The Hague, Kluwer Law International, 1996, 3-62.

NOLL, Gregor, “Return of persons to states of origin and third states”, dans Alexander T. ALEINIKOFF et Vincent CHETAIL (éd.), *Migrations and international legal norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, 61-73.

NOLL, Gregor, “The central link: Germany, Poland and the Czech Republic”, dans Rosemary BYRNE, Gregor NOLL et Jens VEDSTED-HANSEN (éd.), *New asylum countries?, Migration control and refugee protection in an enlarged European Union*, The Hague, London, New York, Kluwer Law International, 2002, 29-99.

OAKESHOTT, Nicholas, “The developments in British asylum law in 2003”, dans Jean-Yves CARLIER et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Actualité du droit européen de l’immigration et de l’asile*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 658-674.

ODUNTAN, Gbenga, “Arriving before you depart : law in juxtaposed control zones”, dans Prakash SHAH et Werner MENSKi (éd.), *Migration, diasporas and legal systems in Europe*, London, New York, Rouledge-Cavendish, 2006, 325-352.

PASCOUAU, Yves, « France : rapport sur la transposition de la visant à compléter les dispositions de l’article 26 de l’Accord de Schengen du 14 juin 1985 », dans Jean-Yves CARLIER et Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Actualité du droit européen de l’immigration et de l’asile*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 447-462.

PEERS, Steve, “The ECJ’s jurisdiction : time for a change?”, dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, 85-108.

PEERS, Steve, “Irregular migration and EU external relations”, dans Barbara BOGUSZ, Ryszard CHOLEWINSKI, Adam CYGAN et Erika SZYSZCZAK (éd.), *Irregular migration and human rights : theoretical, European and international perspectives*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 193-219.

PEERS, Steve, « Les droits de l’homme et le troisième pilier », dans Philip ALSTON (dir.), *L’Union européenne et les droits de l’homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 167-188.

PENA, Annabelle, « Liberté d’aller et venir », dans Dominique CHAGNOLLAUD et Guillaume DRAGO (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2006, 1-12.

PUÉCHAVY, Michel, « Le renvoi des étrangers à l’épreuve de la Convention européenne des droits de l’homme », dans Pierre LAMBERT, Christophe PETTITI (éd.), *Les mesures relatives aux étrangers à l’épreuve de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 2003, 75-95.

RISSE, Thomas, GREEN COWLES, Maria, and CAPORASO, James, “Europeanization and domestic change : introduction”, dans Maria GREEN COWLES, James CAPORASO et Thomas RISSE (éd.), *Transforming Europe. Europeanization and domestic change*, Ithaca and London, Cornell University Press, 2001, 1-20.

RODIER, Claire et SAINT-SAENS, Isabelle, « Contrôler et filtrer : les camps au service des politiques migratoires de l’Europe », dans Vincent CHETAIL (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l’homme : le droit international en question*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 619-661.

ROUCHEREAU, Françoise, « Titre VI- Dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale », dans Philippe LÉGER (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, Paris, Dalloz, Bruxelles, Bruylant, 2000, 66-133.

SCIORTINO, Giuseppe et PASTORE, Ferruccio, “Immigration and European immigration policy: myths and realities”, dans Joanna APAP (éd.), *Justice and Home Affairs in the EU. Liberty and security issues after enlargement*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2004, 191-208.

TARHANLI, Turgut, “Sığınmacı, Mülteci ve Göç Konularına İlişkin Türkiye’deki Yargı Kararları Konusunda Hukuki Bir Değerlendirme”, dans BMMYK, *Sığınmacı, Mülteci ve Göç Konularına İlişkin Türkiye’deki Yargı Kararları*, Ankara, décembre 2000.

TEITGEN-COLLY, Catherine, « La détention des étrangers et les droits de l’homme », dans Vincent CHETAIL (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l’homme : le droit international en question*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 571-618.

TSOUKALA, Anastassia, “Looking at migrants as enemies”, dans Didier BIGO et Elspeth GUILD (éd.), *Controlling frontiers. Free movement into and within Europe*, Aldershot, Ashgate, 2005, 160-191.

UÇARER, Emek M., “Guarding the borders of the European Union: paths, portals, and prerogatives”, dans Sandra LAVENEX et Emek M. UÇARER (éd.), *Migration and the externalities of European integration*, Lanham, Lexington Books, 2002, 15-32.

VALLOIS, Élise, « L’asile en France. L’exemplarité d’une politique de non-accueil », dans *Politiques migratoires : grandes et petites manœuvres*, Cahors, Carobella Ex-Natura, novembre 2005, 69-77.

WILSHER, Dan, “Immigration detention and the common European Asylum Policy”, dans Anneliese BALDACCINI, Elspeth GUILD et Helen TONER (éd.), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007, 395-426.

5.3. ARTICLES DE REVUE

ANDREAS, Peter, “Redrawing the line: borders and security in the 21st century”, (2003) 28 *International Security* 78–111.

APAP, Joanna, CARRERA, Sergio et KİRİŞCİ, Kemal, “Turkey in the European Area of Freedom, Security and Justice”, (2004) 3 *CEPS*, EU-Turkey Working Papers.

ATAK, Idil, « Le processus d’adhésion de la Turquie à l’Union européenne: le rôle déterminant des critères politiques de Copenhague », (2007) 45 *ACDI* 291-297.

ATAK, Idil, « Quels droits pour les étrangers dans les nouvelles politiques de l’immigration et de l’asile de l’Union européenne? », Recension de: Jean-Yves Carlier et Philippe de Bruycker (dir.), *Actualité du droit européen de l’immigration et de l’asile*, *RQDI*, janvier 2007, en ligne : < http://www.sqdi.org/import/2007-01.rec.idilatak.pdf>.

ATAK, Idil, « La coopération policière pour la lute contre la migration irrégulière au sein de l’Union européenne », (2006) 36 *RGD* 433-481.

AUBUSSON de CARVALAY, Bruna, « Les démographes doutent mais les politiques savent », (2008) 77 *Plein droit* 10.

BALIBAR, Étienne, « Une philosophie des droits du citoyen est-elle possible ? (Nouvelles réflexions sur l’Égaliberté) », (2004) 16 *RUDH* 2-6.

BELGUENDOUZ, Abdelkrim, « Expansion et sous-traitance des logiques d’enfermement de l’Union européenne : l’exemple du Maroc », (2005) 57 *Cultures & Conflits,* en ligne : <http://www.conflits.org/document1754.html>.

BERNARDOT, Marc, « Une tempête sous un CRA. Violences et protestations dans les centres de rétention administrative français en 2008 », *Multitudes* pré-édition *TERRA-Ed.*, septembre 2008, en ligne: < http://terra.rezo.net/article820.html>.

BIGO, Didier et GUILD, Elspeth, « Le visa Schengen : expression d’une stratégie de « police » à distance », (2003) 49-50 *Cultures & Conflit,* 22-37.

BIGO, Didier et GUILD, Elspeth, « Schengen et la politique des visas », (2003) 49-50 *Cultures & Conflits,* en ligne : www.conflits.org/article.php3?id_article=718.

BIGO, Didier, « Sécurité et immigration : vers une gouvernementalité par l’inquiétude ? », (1998) 31 *Cultures & Conflits* 13-38.

BLOCH, Alice et SCHUSTER, Liza, “At the extremes of exclusion: deportation, detention and dispersal“, (2005) 28 *Ethnic and Racial Studies* 491-512.

BORCHELT, Gretchen, “The safe third country practice in the European Union : a misguided approach to asylum law and a violation of international human rights standards“, (2002) 33 *Colum. Hum. Rts L. Rev.* 473-526.

BOUTEILLET-PAQUET, Daphné, “Passing the buck : a critical analysis of the readmission policy implemented by the European union and its members States”, (2003) 5 *EJML* 359-377.

BROUWER, Andrew et KUMIN, Judith, "Interception and asylum : when migration control and human rights collide", (2003) 21 *Refuge* 6-24.

BROUWER, Evelien, “Effective remedies for third country nationals in EU law: justice accessible to all?”, (2005) 7 *EJML* 219-236

CANETTA, Emanuela “The EU policy on return of illegally staying third-country nationals”, (2007) 9 *JML* 435-450.

CAPORASO, James A., “The European Union and forms of state: Westphalian, regulatory or post-modern?”, (1996) 34 *Journal of Common Market Studies* 29-52.

CARLIER, Jean-Yves, « La « directive retour » et le respect des droits fondamentaux », (2008) 28 *Europe des Libertés* 13-21.

CARLIER, Jean-Yves, « La libre circulation des personnes dans l’Union européenne (1er janvier – 31 décembre 2008) », (2009) 157 *Journal de droit européen* 79-81.

CHOLEWINSKI, Ryszard, “The need for effective individual legal protection in immigration matters”, (2005) 7 *EJML* 237-261.

CHOLEWINSKI, Ryszard, “The EU acquis on irregular migration : reinforcing security at the expense of rights”, (2000) 2 *EJML* 361-405.

BACON, Christine, “The evolution of immigration detention in the UK: the involvement of private prison companies”, *Refugee Studies Centre Working Paper no. 27*, University of Oxford, septembre 2005.

CORNELISSE, Galina, “Human rights for immigration detainees in Strasbourg : Limited sovereignty or a limited discourse?”, (2004) 6 *EJML* 93-110.

COURNIL, Christel, « Les droits de l’Homme en zone d’attente: condamnation européenne et resistances françaises », (2008) 71 *Cultures & Conflits* 75-92.

CRÉPEAU, François et NAKACHE, Delphine, “Controlling irregular migration in Canada. Reconciling security concerns with human rights protection”, (2006) 12 *IRPP Choices*.

CRÉPEAU, François et NAKACHE, Delphine, “Critical spaces in the Canadian refugee determination system : 1989–2002”, (2008) 20 *IJRL* 50-122.

CRÉPEAU, François, NAKACHE, Delphine et ATAK, Idil, “International migration : security concerns and human rights standards”, (2007) 44 *Transcultural Psychiatry* 311-337.

CRISP, Jeff, “Beyond the nexus: UNHCR’s evolving perspective on refugee protection and international migration”, *UNHCR New Issues in Refugee Research*, Research Paper N° 155, Genève, avril 2008.

CROCK, Mary, “Echoes of the old countries or brave new worlds ? Legal responses to refugees and asylum seekers in Australia and New Zealand”, (2001) 14 *RQDI* 55-89.

DEFLEM, Mathieu, “Bureaucratization and social control: historical foundations of international police cooperation”, (2000) 34 *Law & Soc'y Rev.* 739-774.

DOLOWITZ, David et MARSCH, David, “Who learns what from whom: a review of the policy transfer literature”, (1996) 44 *Political Studies* 343-357.

EDWARDS, Alice, "Human rights, refugees, and the right to ‘enjoy’ asylum”, (2005) 17 *IJRL* 293-330.

GUILD, Elspeth, « L’état d’exception, le juge, l’étranger et les droits de l’Homme : trois défis des cours britanniques », (2005) 58 *Cultures & Conflits*, en ligne : <http://www.conflits.org/document1834.html>.

FAVELL, Adrian et HANSEN, Randall, “Markets against politics: migration, EU enlargement and the idea of Europe” (2002) 28 *JEMS* 581-601.

FAVELL, Adrian, “The Europeanisation of immigration politics”, *European Integration online Papers* (2) 10 (décembre 1998), en ligne: <http://www.sscnet.ucla.edu/soc/faculty/favell/EIOP-C&C.htm>.

FAVELL, Adrian, « L’européanisation ou l’émergence d’un nouveau « champ politique » : le cas de la politique d’immigration », (2000)38-39 *Cultures & Conflits* 153-168.

FELLER, Erika, “Asylum, migration and refugee protection: realities, myths and the promise of things to come”, (2006) 18 *IJRL* 509-536.

FRIIS, Lykke et JAROSZ, Anna, “When the going gets tough: the EU's enlargement negotiations with Poland”, (2000) 23 *Revue d'intégration européenne* 29-61.

GARLICK, Madeline, “The EU discussions on extraterritorial processing : solution or conundrum ?”, (2006) 18 *IJRL* 601-629.

GIBNEY, Matthew J., “Asylum and the expansion of deportation in the United Kingdom”, (2008) 43 *Government and Opposition* 146-167.

GUILD, Elspeth et BIGO, Didier, « La politique commune des visas : les luttes pour l'homogénéisation ou le maintien d'un réseau hétérogène ? », (2003) 49-50 *Cultures & Conflits* 71-81.

GUILD, Elspeth et BIGO, Didier, « Le visa Schengen: expression d'une stratégie de "police" à distance », (2003) 49 *Cultures & Conflits (La mise à l'écart des étrangers (1/2))* 22-37.

GUILD, Elspeth, "The Europeanisation of Europe's Asylum Policy", (2006) 18 *IJRL* 630-651.

GUILD, Elspeth, "Adjudicating Schengen: National Judicial Control in France", (1999) 1 *EJML* 419-439.

GUILD, Elspeth, "Exceptionalism and transnationalism: UK judicial control of the detention of foreign "international terrorists"", (2003) 28 *Alternatives: global, local, political*, 495-515.

HATHAWAY, James C., "Forced migration studies: could we agree just to "date"?", (2007) 20 *JRS* 349-369.

HUYSMANS, Jef, "The European Union and the securitization of migration", (2000) 38 *JCMS* 751-777.

HYNDMAN, Jennifer et MOUNTZ, Alison, "Another brick in the wall? Neo-refoulement and the externalization of asylum by Australia and Europe", (2008) 43 *Government and Opposition* 249-269.

JOHN-HOPKINS, Michael, "The emperor's new safe country concepts: a UK perspective on sacrificing fairness on the altar of efficiency", *IJRL*, advance access 20.4.2009.

KERCHOVE, Gilles de, « Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union européenne », (2004) 3 *RSC* 553-569.

KEYES, Elizabeth, "Expansion and restriction: competing pressures on United Kingdom asylum policy", (2004)18 *Geo. Immigr. L.J.* 395-426.

KNEEBONE, Susan, "The Pacific plan : the provisions of 'effective protection'", (2006) 18 *IJRL* 96-721.

KUIJPER, Pieter Jan, "The evolution of the third pillar from Maastricht to the European Constitution: institutional aspects", (2004) 41 *CMLR* 609-626.

LABAYLE, Henri, « Architecte ou spectatrice? La Cour de Justice de l'Union dans l'espace de liberté, sécurité et justice », (2006) 1 *RTDE* 1-44.

LABAYLE, Henri, « L'ouverture de la jarre de Pandore, réflexions sur la compétence de la Communauté en matière pénale », (2006) 3 *Cahiers de Droit Européen*, 379-428.

LADRECH, Robert, "The Europeanization of domestic politics and institutions : the case of France", (1994) 32 *Journal of Common Market Studies* 69-88.

LAVENEX, Sandra, "Migration and the EU's new eastern border: between realism and liberalism", (2001) 8 *JEPP* 24-42.

LAVENEX, Sandra et UÇARER, Emek M., "The external dimension of Europeanization. The case of immigration policies", (2004) 39 *Cooperation and Conflict* 417-443.

LEGOMSKY, Stephen, "Secondary refugee movements and the return of asylum seekers to third countries : the meaning of effective protection", (2003) 15 *IJRL* 567-677.

MACKLIN, Audrey, "The values of the Canada-US Safe Third Country Agreement", Ottawa, *Caledon Institute of Social Policy*, 2003.

MITSILEGAS, Valsamis, "The implementation of the EU *acquis* on illegal immigration by the candidate countries of Central and Eastern Europe: challenges and contradictions", (2002) 28 *JEMS,* 665-682.

NICHOL, Andrew et Stephanie, HARRISON, "The law and practice in the application of the Dublin Convention in the United Kingdom", (1999) 4 *EJML* 465-481.

NOLL Gregor, "Visions of the exceptional: legal and theoretical issues raised by transit processing centres and protection zones", (2003) 5 *EJML* 303-341.

PELLERIN, Hélène, « Intégration économique et sécurité. Nouveaux facteurs déterminant de la gestion de la migration internationale », 10 (2004) 3 *IRPP Choix.*

PHUONG, Catherine, "Enlarging 'Fortress Europe: EU accession, asylum and immigration"(2003) 52 *International & Comparative Law Quarterly* 641-663.

PHUONG, Catherine, "Minimum Standards for Return Procedures and International Human Rights Law", (2007) 9 *EJML* 107-125.

SAMERS Michael, "An emerging geopolitics of "illegal" immigration in the European Union", (2004) 6 *EJML* 27-45.

SCHUSTER, Liza, "A sledgehammer to crack a nut : deportation, detention and dispersal in Europe", (2005) 39 *Social Policy and Administration* 606-621.

SIANNI, Areti, "Interception practices in Europe and their implications", (2003) 21 *Refuge* 25-34.

SKINNER, Stephen, "The third pillar Treaty provisions on police cooperation: has the EU bitten off more than it can chew?", (2002) *8 Colum. J. Eur. L.* 203-220.

SLAMA, Serge, « Éloignement : la loi du nombre », (2008) 77 *Plein droit* 26-29

SPIJKERBOER, Thomas, "The human costs of border control", (2007) 9 *EJML* 127-139.

STONE SWEET, Alex et SANDHOLTZ, Wayne, "European integration and supranational governance", (1997) 4 *Journal of European Public Policy* 297-317.

STORBECK, Jürgen, « La coopération des polices en Europe », (1993) 13 *Les Cahiers de la Sécurité Intérieure* 175-181.

THOMAS, Robert, "Consistency in asylum adjudication: country guidance and asylum process in the United Kingdom", (2008) 20 *IJRL* 489-532.

VEDSTED-HANSEN, Jens, "Common EU standards on asylum – optional harmonisation and exclusive procedures?", (2005) 7 *EJML* 369-376.

WELCH, Michael et SCHUSTER, Liza, "Detention of asylum seekers in the US, UK, France, Germany and Italy: a critical view of the globalizing culture of control", (2005) 5 *Criminology and Criminal Justice* 331-355.

WILSHER, Daniel, "The administrative detention of non-nationals pursuant to immigration control: international and constitutional law perspectives", (2004) 53 *International & Comparative Law Quarterly* 897.

5.4. CONFÉRENCES

BIGO, Didier, *Le débat universitaire sur la notion de sécurité en relations internationals et la discussion sur son extension au domaine societal, aux identités et à la migration*, Communication présentée au Séminaire scientifique « La complexe dynamique des migrations internationales », Chaire de Recherche du Canada en Droit International des Migrations, Université de Montréal, Montréal, 3.2.2006.

CARLIER, Jean-Yves, *L'Europe et les étrangers*, Communication présentée au Colloque international « Mondialisation, Migrations et Droits de l'Homme », Université de Genève, Genève, janvier 2006.

GARLICK, Madeline, *Regional protection programmes. UNHCR's perspective*, Communication présentée au 6e Congrès européen des juristes spécialisés des questions de migration et d'asile « La dimension externe de la politique de migration et d'asile », Bruxelles, 4.4.2009.

GUILD, Elspeth, *Migration and the challenge to national sovereignty : the case of Europe*, Communication présentée au Séminaire scientifique « La complexe dynamique des migrations internationales », Chaire de Recherche du Canada en Droit International des Migrations, Université de Montréal, Montréal, 2.2.2006.

HABERMAS, Jürgen, « Conférence de Jürgen Habermas : pourquoi l'Europe a-t-elle besoin d'un cadre constitutionnel ? », *Cahiers de l'Urmis*, *N°7 Débat : la nation, l'Europe, la démocratie - juin 2001, Dossier Débat : la nation, l'Europe, la démocratie*, en ligne : <http://urmis.revues.org/document.html?id=10>.

KRUSE, Imke, *Creating Europe outside Europe: externalities of the EU migration regime*, Communication présentée à la Conférence European Consortium for Political Research, Panel 15-5 "Theories of Europeanisation", Marburg, 31.8.2003.

MAAS, Willem, *Defining illegal migration in Europe*, Communication présentée à l'International Studies Association, Chicago, mars 2007.

THIELEMANN, Eiko, *The 'soft' Europeanisation of migration policy: European integration and domestic policy change*, Communication présentée au European Consortium for Political Research, Joint Session of Workshops, Turin, 22-27.3.2002.

5.5. RAPPORTS, COMMUNIQUÉS

"Immigration illegal en France", *Clandestino, Compter l'incomptable: données et tendances en Europe*, décembre 2008, en ligne: <http://irregular-migration.hwwi.net/typo3_upload/groups/31/4.Background_Information/4.3.Research_Briefs_NATIONAL/France_ResearchBrief_Clandestino_Feb09_fr.pdf>.

"Undocumented migration in the U.K.", *Clandestino, Counting the uncountable: data and trends across Europe*, décembre 2008, en ligne: < http://irregular-migration.hwwi.net/typo3_upload/groups/31/4.Background_Information/4.2.Research_Briefs_EN/UnitedKingdom_ResearchBrief_Clandestino_Feb09.pdf>.

AMNESTY INTERNATIONAL TURKEY et al., "Van General Directorate of Security illegally deported 22 Uzbek refugees to Iran", *Joint press statement*, Istanbul, 23.10.2008.

AMNESTY INTERNATIONAL, "Turkey: return of asylum-seeker in violation of international law", *Public statement*, EUR 44/012/2005, 31.3.2005, en ligne: < http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR44/012/2005/en/dom-EUR440122005en.html>.

ANAFÉ, « A Roissy : environ 150 demandeurs d'asile, principalement tchétchènes, sont maintenus dans les aérogares dans des conditions inhumaines », *Communiqué de presse*, Paris, 28.12.2007.

ANAFÉ, *Observation associative dans la zone d'attente de Roissy, Bilan 2006,* Paris, février 2007, en ligne : <http://www.anafe.org/download/rapports/anafe-bilan-2006-fev07.pdf>.

ANAFÉ, « Graves violences en zone d'attente », *Communiqué de presse*, 23.2.2005.

ANAFÉ, *La frontière et le droit : la zone d'attente de Roissy sous le regard de l'Anafé. Bilan de six mois d'observation associative (avril-octobre 2004)*, Paris, novembre 2004.

ANAFÉ et. al., « L'Europe contre l'asile. En pleine affaire du « Cap Anamur la France a silencieusement refoulé d'autres boat people », *Communiqué de presse*, Paris, 3.8.2004.

ANAFÉ, « Un charter vers l'Afrique : quelques repères », *Communiqué de presse*, Paris, 6.3.2003.

ANAFÉ, « Le Conseil d'État donne une nouvelle fois raison aux associations », *Communiqué de presse*, Paris, 27.2.2006.

ANDERSON, Malcolm, *Border regimes and security in an enlarged European Community : Implications of the entry into force of the Amsterdam Treaty*, EUI Working Papers, RSC N° 2000/8, Florence, European University Institute, 2000.

ASSEMBLÉE NATIONALE, *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme*, Fiche d'actualité, Paris, décembre 2005, en ligne : < http://www.libertysecurity.org/IMG/pdf/terrorisme.pdf>.

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport d'information sur le rapprochement, la reconnaissance mutuelle et l'exécution des sanctions pénales dans l'Union européenne*, Paris, 13.7.2004.

AVRUPA BİRLİĞİ GENEL SEKRETERLİĞİ, *AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (2008) Taslağı*, Ankara, 2008, en ligne : <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=42149&l=1>..

BID, *Briefing paper on the detained fast track – February 2009*, Londres, 2009.

BID, *Briefing paper on the detained fast track – March 2008*, en ligne: < http://www.biduk.org/pdf/Fast%20track/BID%20briefing%20paper%20on%20DFT.pdf >.

BRITISH REFUGEE COUNCIL, *Position paper on the UK proposals for transit processing centres for refugees and regional management of asylum*, Londres, mai 2003.

CASSARINO, Jean-Pierre, "The EU return policy : premises and implications", *MIREM Project, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2006.

CASTAGNOS-SEN, Anne, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, Paris, CNCDH, juillet 2006.

CFR-CDF, *Rapport de synthèse : conclusions et recommandations sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses États membres en 2004,* Bruxelles, 15 avril 2005.

CFR-CDF, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2004,* Bruxelles, janvier 2005.

CFR-CDF, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses États membres en 2005 : conclusions et recommandations,* Bruxelles, 2005.

CFR-CDF, *Observation thématique n° 2 : les droits fondamentaux dans l'action extérieure de l'Union européenne en matière de justice et d'asile et immigration*, Bruxelles, janvier 2004.

CFR-CDF, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2003,* Bruxelles, janvier 2004.

CFR-CDF, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses États membres en 2002,* Bruxelles, 31 mars 2003.

CHARLES, Claudia, *Accords de réadmission et respect des droits de l'homme dans les pays tiers. Bilan et perspectives pour le Parlement européen*, Parlement européen, Bruxelles, octobre 2007.

CIMADE, *Devant la loi. Enquête sur les conditions d'accueil des étrangers dans les préfectures, l'information du public et l'instruction des dossiers*, Paris, juin 2008.

CIMADE, *Centres et locaux de rétention administrative. Rapport 2007*, Paris, 2008.

CIMADE, *Centres et locaux de rétention administrative*, Paris, 2007.

CIMADE, *Main basse sur l'asile. Le droit d'asile (mal)traité par les préfets*, Paris, juin 2007.

COMMISSION EUROPÉENNE, Directorate General, Joint research centre, *Biometrics at the frontiers : assessing the impact on society,* Technical report series, EUR21585EN, Bruxelles, 2005.

COMMISSION MONDIALE SUR LES MIGRATIONS INTERNATIONALES, *Les migrations dans un monde interconnecté : nouvelles perspectives d'action*, Genève, octobre 2005.

COMMISSION NATIONALE DE CONTRÔLE DES CENTRES ET LOCAUX DE RÉTENTION ADMINISTRATIVE ET DES ZONES D'ATTENTE, *Bilan de l'exercice 2006-2008*, Paris, 25.6.2008.

COMMISSION NATIONALE DE DÉONTOLOGIE DE LA SÉCURITÉ, *Rapport spécial, JORF* 15.12.2008.

COMMISSION NATIONALE DE DÉONTOLOGIE DE LA SÉCURITÉ, *Rapport annuel 2005*, Paris, 12.4.2006.

COMMISSION SUR LE CADRE CONSTITUTIONNEL DE LA NOUVELLE POLITIQUE D'IMMIGRATION, *Pour une politique des migrations transparente, simple et solidaire*, Paris, 7.7.2008.

COURAU, Henri, *Undocumented migration: counting the uncountable. Data and trends across Europe*, Country report on France prepared by the research project Clandestino, décembre 2008.

ECRE, *Ending the asylum lottery. Guaranteeing refugee protection in Europe*, Memorandum to JHA Council, Bruxelles, Londres, avril 2008.

ECRE, *Sharing responsibility for refugee protection in Europe: Dublin reconsidered*, Bruxelles, mars 2008.

EUROPEAN REFUGEE FUND, *Study on comprehensive EU return policies and practices for displaced persons under temporary protection, other persons whose international protection has ended and rejected asylum seekers*, Genève, janvier 2002.

EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE, « Action collective de soutien à la réintégration des migrants de retour dans leur pays d'origine », en ligne : <http://www.mirem.eu/datasets/agreements/index/france>.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME, *Droit d'asile en Italie: l'accès aux procédures et le traitement des demandeurs,* n° 419, juin 2005.

FIELD, Ophelia et EDWARDS, Alice, *Alternatives to detention of asylum seekers and refugees*, Genève, UNHCR, Legal and protection policy research series, avril 2006.

FINNIS, John, *Nationality, alienage and constitutional principle*, Working paper n° 08/2008, Oxford, Legal Studies Research Paper Series, University of Oxford, mars 2008.

FORUM RÉFUGIÉS, *Le règlement Dublin : Principes et pratiques de la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile dans l'union européenne*, Les notes techniques de Forum Refugiés, N° 1, Villeurbane, Octobre 2005.

FRANZ, Elizabeth, *Report on the situation of refugees in Turkey: findings of a five-week exploratory study*, Cairo, Forced Migration and Refugee Studies, The American University in Cairo, 2003.

GIBNEY, Matthew et HANSEN, Randall, *Deportation and the liberal state : the forcible return of asylum-seekers and unlawful migrants in Canada, Germany and the United Kingdom*, Genève, New Issues in Refugee Research, UNHCR EPAU Working Paper 77, février 2003.

GIBNEY, Matthew J., *Outside the protection of the law. The situation of irregular migrants in Europe*, Oxford, RSC Working Paper, N° 6, The Jesuit Refugee Service Europe, 2000.

GINN, Emma, *Outsourcing abuse. The use and misuse of state-sanctioned force during the detention and removal of asylum seekers*, Londres, Birnberg Peirce and partners, Medical Justice and the National Coalition of Anti-deportation Campaigns, 14.7.2008.

GRANVILLE-CHAPMAN, Charlotte, SMITH, Ellie et MOLONEY, Neil, *Harm on removal: excessive force against failed asylum seekers*, Medical Foundation for the care of the victims of torture, Londres, 2004.

HCR, « Boat people en hausse en Méditerranée et dans le Golfe d'Aden », *Communiqué de presse*, New York, 4.11.2008.

HCR, "UNHCR deplores refugee expulsion by Turkey which resulted in four deaths", *Communiqué*, Genève, 25.4.2008.

HCR, *Asylum in the European Union. A study of the implementation of Qualification Directive*, Genève, novembre 2007, en ligne: < http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/47302b6c2.pdf>.

HCR, « Le rapport annuel de l'UNHCR sur la protection des réfugiés met en lumière des préoccupations sécuritaires », *Communiqué de presse*, Genève, 3.10.2007.

HCR, *Observations on the European Commission's proposal for a Directive on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals*, Genève, décembre 2005.

HCR, Comité exécutif, *Conclusion* No. 100 (LV) *sur la coopération internationale et le partage de la charge et des responsabilités dans les afflux massifs*, Genève, 8 octobre 2004.

HCR, *Mémorandum sur les recommandations de l'UNHCR pour la présidence italienne de l'Union européenne*, Genève, juin 2003.

HCR, *Note sur la protection internationale (présentée par le haut Commissaire)*, A/AC.96/609/Rev.2, Genève, 1er août 1982.

HCR, Comité exécutif, *Conclusion No. 22 (XXXII) relative à la protection des personnes en quête d'asile en cas d'arrivées massives*, Genève, 24 avril 1981.

HELSINKI CITIZENS' ASSEMBLY, Refugee advocacy and support program, *Unwelcome guests: the detention of refugees in Turkey's "foreigners' guesthouses"*, Istanbul, novembre 2007.

HER MAJESTY'S CHIEF INSPECTOR OF PRISONS, *Report of an unannounced inspection of the residential short-term holding facility at Manchester Airport,* Londres, 3-4.9.2007.

HOME OFFICE, *Enforcing the deal: our plans for enforcing the Immigration Laws in the United Kingdom's communities*, Londres, 2008.

HOME OFFICE, *Control of immigration: quarterly statistical summary*, Londres, octobre-décembre 2008.

HOME OFFICE, UKBA, *A strong new force at the border*, Londres, août 2008.

HOME OFFICE, UKBA, Complaints Audit Committee, *Annual Report 2006/2007*, Londres, novembre 2007.

HOME OFFICE, *Asylum statistics: United Kingdom 2007*, Londres, août 2008.

HOME OFFICE*, Large scale expansion of Britain's detention estate,* Londres, 19.5.2008.

HOME OFFICE, *Self–harm in Immigration Detention Centres*, Londres, 15.4.2008.

HOME OFFICE, UKBA, *Lowest number of asylum application in 14 years*, Londres, 26.2.2008.

HOME OFFICE, *Enforcing the rules: a strategy to ensure and enforce compliance with our immigration laws*, Londres, 2007.

HOME OFFICE, "Asylum statistics in the UK 2005"*, Statistical Bulletin*, Londres, août 2006.

HOME OFFICE, *A Points-Based System: Making Migration Work for Britain,* London, mars 2006, http://www.homeoffice.gov.uk/documents/command-points-based-migration?view=Binary>.

HOME OFFICE, *The new asylum model*, Press release, Londres, 18.1.2006.

HOME OFFICE, *Controlling our borders: making migration work for Britain*, Londres, février 2005.

HOME OFFICE, *Review of resourcing and management of immigration enforcement: final report*, Londres, septembre 2004.

HOME OFFICE, "Control of Immigration: statistics United Kingdom, 2001", *Statistical Bulletin*, Londres, 26.9.2002.

HOME OFFICE, *Sizing the unauthorised (illegal) migrant population in the United Kingdom in 2001*. London, 2005, en ligne: < http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs05/rdsolr2905.pdf>.

HOME OFFICE, FOREIGN AND COMMONWEALTH OFFICE, *Managing Global Migration: A strategy to build stronger international alliances to manage migration,* Londres, 2007.

HOUSE OF COMMONS, Select Committee on European Scrutiny, *Minutes of evidence for 31 October 2001: Scrutiny of Justice and Home Affairs Documents*, HC 325 (2001-02), Londres, 3.12.2002.

HOUSE OF LORDS, Home Affairs Committee, *Justice and Home Affairs issues at the European Union level*, Third report of session 2006-07, volume I, Londres, 24.5.2007.

HOUSE OF LORDS, Joint Committee on Human Rights, *The treatment of asylum seekers*, Tenth report of session 2006-2007, HL Paper-81 I, Londres, 22.3.2007.

HOUSE OF LORDS, European Union Committee, *Schengen Information System II*, 9th report of session 2006-09, HL Paper 49, Londres, 2.3.2007.

HOUSE OF LORDS, European Union Committee, *Behind Closed Doors: the meeting of the G6 Interior Ministers at Heiligendamm*, 40th Report of Session 2005–06, HL Paper 221, 19.7.2006.

HOUSE OF LORDS, Home Affairs Committee, *Justice and Home Affairs issues at the European Union level*, Third report of session 2006-07, volume I, Londres, 24.5.2007.

HOUSE OF LORDS, European Union Committee, *Illegal Migrants: proposals for a common EU returns policy*, 32nd report of session 2005–06, HL paper 166, Londres, 9.5.2006.

HOUSE OF LORDS, HOUSE OF COMMONS, Joint Human Rights Committee, *The UK Borders Bill and its implications*, Legislative scrutiny, Sixth progress report, HL Paper 105 HC 538, Londres, 21.5.2007.

HOUSE OF LORDS, Select Committee on the European Union, *A common policy on illegal immigration*, HL Paper 187, Londres, 5.11.2002.

HOUSE OF LORDS, Select committee on home affairs, *Memorandum submitted by Loss Prevention International Ltd*, Londres, octobre 2002, en ligne: <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/cm200203/cmselect/cmhaff/654/654a26.htm> .

HUMAN RIGHTS WATCH, *Stuck in a revolving door. Iraqis and other asylum seekers and migrants at the Greece/Turkey entrance to the European Union*, New York, novembre 2008.

İÇDUYGU, Ahmet, “Transit migration in Turkey: trends, patterns, and issues”, *CARIM RR2005/04, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2005.

İÇDUYGU, Ahmet, *Irregular migration in Turkey*, IOM Migration research series n° 12, IOM, Genève, février 2003.

ICMPD, *Regularisations in Europe. Study on practices in the area of staying third-country nationals in the Member States of the EU*, Research Brief,Vienne, février 2009.

IHD, *2007 Türkiye insan haklari ihlalleri raporu*, Istanbul, 2007.

IHD, *2008, Türkiye insan haklari ihlalleri raporu*, Istanbul, 2009.

ILPA, *The detained fast track process. A best practice guide*, Londres, janvier 2008.

ILPA, *Response to LCD consultation paper CPL 01/03 on Immigration and Asylum Appeals (Procedure) Rules 2003*, Londres, 10.2.2003.

INSTITUTE FOR PUBLIC POLICY RESEARCH, *Irregular migration in the UK*, Londres, avril 2006.

KILIÇ, Taner: “Bir insan hakkı olarak iltica”, *Uluslararası Göç Sempozyumu Bildirileri*, İstanbul, 8.12.2005.

KILIÇ, Taner: “Türkiye iltica alanında yeni basamak: 1994 Yönetmeliğini değiştiren 2006 Yönetmeliği”, 20.09.2006, en ligne: <http://www.amnesty.org.tr/v2009200601.si>.

KİRİŞCİ, Kemal, “Managing irregular migration in Turkey: a political-bureaucratic perspective”, *CARIM AS2008/61, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2008.

KİRİŞCİ, Kemal, “Border management and EU-Turkish relations: convergence or deadlock?, *CARIM, Research Reports 2007/03, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2007.

KİRİŞCİ, Kemal, “Asylum, immigration, irregular migration and internal displacement in Turkey: institutions and policies*”, CARIM AS2004/03, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2004.

KNILL, Christoph et LEHNKUHL, Dirk, “How Europe matter. Different mechanisms of Europeanization”, *European Integration online Papers* 3(7), 1999, en ligne: <http://eiop.er.at/eiop/texte/1999-007a.htm>.

KOSER, Khalid, *Irregular migration, state security and human security*, Genève, Global Commission on International Migration, septembre 2005.

LAHLOU, Mehdi, « Les migrations irrégulières entre le Maghreb et l’UE : évolutions récentes », *CARIM RR2005/03, Robert Schuman Center for Advanced Studies*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2005.

LIGUE DE DROITS DE L’HOMME, « Expulsions en charters communautarisés : en route vers une dangereuse banalisation », *Communiqué de presse*, 11.3.2004, en ligne : <http://www.hns-info.net/article.php3?id_article=3839>.

MACKLIN, Audrey, *Borderline security*, Public Law and Legal Theory Research Paper no. 02-03, University of Toronto, 383-405, en ligne: <http://papers.ssrn.com/abstract=294321>.

MASSON, Paul et BALARELLO, José, *Commission d’enquête sur la régularisation d’étrangers en situation irégulière*, Les rapports du Sénat (2 tomes), Session ordinaire 1997-1998, n° 470, Paris, 3.6.1998.

MIGRANTS’ RIGHTS NETWORK, *Irregular migrants: the urgent need for a new approach*, Londres, mai 2009, en ligne: < http://www.migrantsrights.org.uk/downloads/policy_reports/irregularmigrants_fullbooklet.pdf>.

MIGREUROP, *Lettre ouverte sur les accords de réadmission adressée au Conseil de l’Union et la Commission européenne*, Paris, 20.1.2009, en ligne : <http://www.migreurop.org/article1348.html>.

MPI, “Europe’s internal borders disappearing”, *Fact sheet*, Washington, 18.12.2007.

NATIONAL AUDIT OFFICE, *Management of asylum applications by the UK Border Agency*, Londres, 23.01.2009.

NATIONAL AUDIT OFFICE, *Returning failed asylum seekers: report by the comptroller and auditor general*, Londres, 14.07.2005.

NORWEGIAN ORGANISATION FOR ASYLUM SEEKERS, NORWEGIAN HELSINKI COMMITTEE, GREEK HELSINKI MONITOR, *A gamble with the right to*

asylum in Europe, Greek asylum policy and the Dublin II Regulation, Oslo, Athènes, 9.4.2008.

OFPRA, *Rapport d'activités 2007*, Fontenay-sous-Bois, 3.4.2008.

OFPRA, *Rapport d'activités 2008*, Fontenay-sous-Bois, 2.4.2009.

OIM, *World migration 2008: managing labour mobility in the evolving global economy*, Genève, 2008.

OIM, *The International Migration Law Glossary on Migration*, Genève, 2004.

OIM, *World migration report 2000*, Genève, 2001.

OSCE, IOM, ILO, *Handbook on establishing effective labour migration policies in countries of origin and destination*, Geneva, 2006.

ONU, « Des experts de l'ONU préoccupés par la Directive « retour » de l'UE », *Communiqué de presse*, New York, 18.7.2008.

PREMIER MINISTRE, *Les orientations de la politique de l'immigration*, Premier rapport au Parlement établi en application de l'article 1er de la loi du 26 novembre 2003, Paris, La Documentation française, 2004.

PRO ASYL, *The truth may be bitter but it must be told: the situation of refugees in the Aegean and the practices of the Greek coastal guard*, Frankfurt/Main, octobre 2007.

RADAELLI, Claudio M., "Whither Europeanization? Concept stretching and substantive change", (2000) 8 *European Integration online Papers*, en ligne: < http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-008a.htm>.

REYNOLDS, Sile et MUGGERIDGE, Helen, *Remote controls: how the UK border controls are endangering the lives of refugees*, Londres, Refugee Council, décembre 2008.

SALT, John, *Évolution actuelle des migrations internationales en Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 13.4.2006.

SCHMIDT, Vivien A. et RADAELLI, Claudio, "Opening the black box: Europeanisation, discourse, and policy change", Introduction for a Symposium Issue of West European Politics, en ligne: < http://users.ox.ac.uk/~busch/data/workshop/WEPINT4.DOC>.

SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU COMITÉ INTERMINISTÉRIEL DE CONTRÔLE DE L'IMMIGRATION, *Les orientations de la politique de l'immigration*, Quatrième rapport établi en application de l'article 111.10 du CESEDA, Paris, La Documentation française, décembre 2007.

SÉNAT, « L'expulsion des étrangers en situation irrégulière », *Étude de législation comparée* n° 162, Paris, avril 2006, en ligne : < http://www.senat.fr/lc/lc162/lc1626.html#toc36> .

SÉNAT*, Rapport de la commission d'enquête (1) sur l'immigration clandestine, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 27 octobre 2005*, n° 300, Paris, 6.4.2006.

SOMERVILLE, Will, *Immigration under New Labour*, Bristol, The Policy Press, 2007.

STATEWATCH, *The original EU Directive on return (expulsion)*, Bruxelles, avril 2007.

T.C. BAŞBAKANLIK GÜMRÜK MÜSTEŞARLIĞI, *Yasadışı göç*, en ligne: <http://www.gumruk.gov.tr/kacak/kacakcilikt/insan/insan.aspx>.

THE GERMAN MARSHALL FUND OF THE UNITED STATES, *Transatlantic trends, Immigration, Key findings 2008*, novembre 2008, en ligne: < http://www.transatlantictrends.org/trends/>.

TOKUZLU, Lami Bertan, "Migration law in Turkey", *CARIM, AS 2007/01, Euro-Mediterranean Consortium for Applied Research on International Migration*, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2007.

ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ (Amnistie Internationale-Turquie) et HYD (Helsinki Citizens' Assembly), "Sığınma başvurularına erişimin engellenmesi ve sınır dışı uygulamalarında kaygı verici artış", *Communiqué de presse*, Istanbul, 6.8.2007.

HELSINKI CITIZENS' ASSEMBLY-TURKEY, AMNESTY INTERNATIONAL-TURKEY, "Illegal deportation of asylum seekers in Turkey must stop", *Joint statement*, Istanbul, 9.8.2007.

ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, *İltica ve Göç Ulusal Eylem Planı: eksik olan insani duyarlılık*, Istanbul, 19.05.2005.

UN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Prevention of discrimination. The rights of non-citizens*, Final report of the Special Rapporteur, David WEISSBRODT, submitted in accordance with Sub-Commission decision 2000/103, Commission resolution 2000/104 and Economic and Social Council decision 2000/283, U.N. Doc.E/CN.4/Sub.2/2003/23 (2003), 26.5.2003.

UNITED FOR INTERCULTURAL ACTION, European network against nationalism, racism, fascism and in support of migrants and refugees, *List of 7182 documented refugee deaths through Fortress Europe*, 3.5.2006.

UNITED NATIONS, POPULATION DIVISION, *Trends in total migrant stock: the 2003 revision*, en ligne: < http://www.un.org/esa/population/publications/migstock/2003TrendsMigstock.pdf>.

USCRI, *World refugee survey, country updates*, 2008, en ligne: < http://www.refugees.org/countryreports.aspx?id=2175>.

VOLLMER, Bastian *Undocumented migration: counting the uncountable. Data and trends across Europe*, Country report on UK prepared by the research project Clandestino, décembre 2008.

WOODBRIDGE, Jo, *Sizing the unauthorised (illegal) migrant population in the United Kingdom in 2001*, Home Office online report 29/05, Londres, 2005.

5.6. MÉMOIRES ET THÈSES

ERİŞ, Neslihan, *Avrupa Birligi'nde mültecilerin hukuki durumu*, yüksek lisans tezi, Izmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Birligi Anabilim Dali, 2007.

MÉGIE, Antoine, *Eurojust et le mandat d'arrêt européen. L'européanisation du pouvoir judiciaire : genèse, luttes et enjeux de la construction de deux dispositifs de coopération pénale*, thèse de doctorat, Paris, École doctorale de sciences po, Institut d'Études Politiques de Paris, 2007.

NAKACHE, Delphine, *The « othering » process : exploring the instrumentalization of law in migration policy*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté de droit, McGill University, 2008.

5.7. ARTICLES DE JOURNAUX

"448 Sub-saharan migrants repatriated to Senegal on board six chartered planes", *Migration News Sheet,* février 2007.

« 500 bin kaçagin 8'i daha öldü », *Radikal*, 18.12.2007.

« À Vincennes, la tension reste palpable dans l'un des centres de rétention pour sans-papiers », *Le Monde*, 1.1.2008.

"Anti-immigrant patrols to be introduced across the UK", *Ligali*, 20.6.2008.

"Asylum in the EU: the beginning of the end?", *Statewatch,* mars 2003.

"Asylum to be granted to 180,000 people", *The Sikh Times*, 11.12.2008.

« Barınma Merkezi`nde ölüm orucu », *Haber 7*, 1.9.2008.

"Canaries migrant death toll soars", *BBC News*, 28.12.2006.

"Cash offered to encourage rejected as to leave voluntarily so that Prime minister's target can be met", *Migration News Sheet*, février 2006.

« Cinq policiers brièvement placés en garde à vue pour une intervention dans un centre de rétention », *Le Monde avec AFP et Reuters*, 17.4.2008.

"Death at the border, Statistics on migrant fatalities attributed to unauthorised border crossings", *UNESCO Fact Sheet*, Paris, 2005.

"EU-SIS: Three quarters of a million "illegal aliens" banned from Schengen area", *Statewatch news online,* 2005.

« Faciada ölü sayisi 44 oldu », *Radikal*, 21.5.2006.

"Four more asylum-seekers killed in border minefield", *Migration News Sheet*, octobre 2008.

« Göçmen misafirhanesi isyan etti: 1 ölü, 5 yaralı », *Sabah*, 13.6.2008.

"Greece: 2 more migrants injured by mines", *Migration News Sheet,* novembre 2006.

"High Court judge blocks forced repatriation on board a chartered plane of some 70 rejected Congolese asylum seekers", *Migration News Sheet*, septembre 2007.

"Home office is working on alternatives to detention of asylum seekers", *Migration News Sheet,* avril 2006.

"Immigration removal plan revealed", *BBC News online*, 24.10.2008.

"Increased use of *charter* flights", *NCADC*, en ligne: <http://www.ncadc.org.uk/archives/filed%20newszines/oldnewszines/Old%2051-100/newszine79/*charter*.html>.

"Judge attacks deportation tactics", *BBC News online*, 19.12.2005.

"Judge halts Democratic Republic of Congo deportations", *BBC News online*, 23.8.2007.

« Kaçakçılardan korkunç iddia : botumuzu delip, ölüme terkettiler », *Milliyet*, 14.9.2008.

« La Commission propose la création d'un bureau européen d'appui en matière d'asile », Communiqué de presse, *Europa*, Bruxelles, 18.2.2009.

« Le budget 2009 prévoit 42 millions d'euros pour les expulsions de sans-papiers », *Le Monde avec AFP*, 03.10.2008 .

« Le fichier ELOI sur les sans-papiers annulé par le Conseil d'État », *Le Monde, AFP et Reuters*, 12.3.2007.

« Le flot des migrants persiste », *Le Monde*, 23.11.2007.

« Les passagers du Paris-Bamako témoignent de violences policières contre un Malien en cours d'expulsion », *Le Monde*, 28.5.2007.

"Libya to receive 3 million euros to combat irregular migration", *Migration News Sheet,* octobre 2006.

"Lord Triesman Appointment", *Foreign and Commonwealth Office News*, 15.1.2007.

"Major airline refuses to help with forcible removal of immigrants", *The Independent*, 8.10.2007.

"Mayor condemns Government immigration failure", *Media Newswire*, Londres, 10.3.2009, en ligne: <www.london.gov.uk/mayor/publications>.

"More than 8000 rejected Iraqi as have been granted hard case support since the beginning of 2005", *Migration News Sheet,* septembre 2005.

« Nicolas Sarkozy annonce 24 000 reconduites à la frontière en 2006 », *Le Monde*, 11.12.2006.

« Nicolas Sarkozy fixe un objectif de 25 000 immigrés en situation irrégulière expulsés en 2006 », *Le Monde avec AFP et Reuters,* 29.11.2005.

"Only 25% of an estimated 200 000 to 250 000 as can be located", *Migration News Sheet,* novembre 2005.

"Participation in EU group expulsions may not be much cheaper after all", *Migration News Sheet,* janvier 2007.

"Red Cross provides guidance to destitute rejected asylum seekers on how to survive", *Migration News Sheet,* Bruxelles, février 2006.

"Remand centre in Paris to be closed after years of criticism (depot) the centre located in the basement of the Paris courthouse", *Migration News Sheet*, mars 2006.

"Roll call of deaths of asylum seekers and undocumented migrants, 2005 onwards", *IRR,* décembre 2006.

"The European Commission has taken action before the ECJ against 4 EU member states for failing to transpose Council Directive 2003/110/EC on assistance in cases of transit for the purposes of removal by air", *Migration News Sheet*, avril 2007.

"Too many rejected asylum seekers remain and little likelihood that they will be expelled", *Migration News Sheet,* avril 2006.

"Transiting through Turkey : tragic crossroads", *The Economist*, 14.8.2008.

"Turkey expels of five Iranian recognised to be refugees by the UNHCR", *Migration News Sheet*, septembre 2007.

"Turkey accuses Greece of dumping im near its coasts – at least 6 deaths", *Migration News Sheet,* octobre 2006.

"UK: asylum figures lowest since 1993", *Sab-media*, 27.2.2007.

"UN alarm as Iraqis face forcible return", *The Guardian*, 4.2.2007.

« Un incendie détruit le centre de rétention de sans-papiers de Vincennes », *Le Monde*, 23.6.2008.

« Une sous-évaluation des flux migratoires en France », *Le Monde*, 26.2.2008.

« Vingt-deux centres de rétention administrative en France », Infographie, *Le Monde*, 23.6.2008.

ALOISE, Salvatore, « Des clandestins naufragés, accrochés à des cages à poisson', *Le Monde*, 30.5.2007.

ATHWAL, Harmit, "Man dies following raid by police and immigration", *IRR News*, 9.9.2008.

BRESSON, Henri de, « L'été favorise l'afflux par la mer de clandestins au sud de l'Europe », *Le Monde*, 13.8.2008.

BRONNER, Luc, « L'arrestation de sans-papiers se rendant à la préfecture est jugée illégale », *Le Monde*, 22.2.2007.

DAWAR, Anil, « Smith launches UK Border Agency", *The Guardian*, 3.4.2008.

FERENCZI, Thomas, « Des pays européens critiquent la régularisation de sans-papiers en Espagne », *Le Monde*, 8.2.2005.

GIOVANNONI, Laurent, « Nicolas Sarkozy a une "vision utilitariste et eurocentrée" de l'immigration », *Le Monde*, 4.10.2007.

GROVE, Thomas, « Treize corps de clandestins retrouvés à Istanbul », *Reuters*, 30.7.2008.

JAKUBYSZYN, Christophe, « Le Conseil d'État s'efface derrière la justice européenne », *Le Monde*, 8.2.2007.

JONES, Sam, "£ 16,000 for illegally ousted asylum seekers", *The Guardian*, 21.12.2006.

LAMBIN, Karine, « Mobilisation contre l'expulsion d'Afghans sans-papiers », *Le Monde*, 7.11.2008.

MALINGRE, Virginie, "Une carte d'identité sera obligatoire pour les étrangers non européens", *Le Monde*, 24.11.2008.

POVOLEDO, Elisabetta, "Italy returns 227 migrants to Libya", *The New York Times*, 8.5.2009.

TRAVIS, Alan, "Extra £ 500 on offer to failed asylum seekers", *The Guardian*, 20.10.2007.

TRAVIS, Alan, "Foreigners living in Britain face compulsory biometric ID cards", *The Guardian*, 20.12.2006.

TRAVIS, Alan, "Bangladesh not safe, says asylum judge", *The Guardian*, 25.2.2005.

TRAVIS, Alan, "Home Office films Roma deportation", *The Guardian*, 21.9.2002.

VAN EECKHOUT, Laetitia, « Centres de rétention : les associations craignent pour leur mission de contrôle », *Le Monde*, 22.9.2008.

VAN EECKHOUT, Laetitia, « Les policiers inquiets d'une privatisation du transport des étrangers retenus », *Le Monde*, 3.7.2008.

VAN EECKHOUT, Laetitia, « Le Conseil d'État annule en partie la circulaire sur les Roumains et Bulgares », *Le Monde*, 20.5.2008.

VAN EECKHOUT, Laetitia, « Les visas de transit contestés devant le Conseil d'État », *Le Monde*, 14.3.2008.

VAN EECKHOUT, Laetitia, « Les étrangers en rétention à Vincennes : « On se sent des moins que rien » », *Le Monde*, 26.2.2008.

VAN EECKHOUT, Laetitia, « Fermeture de la zone d’attente bis de Roissy », *Le Monde*, 23.1.2008.

VAN EECKHOUT, Laetitia, « Quarante demandeurs d'asile libérés après la condamnation de la France », *Le Monde*, 10.5.2007.

VAN EECKHOUT, Laetitia, « La Bosnie, l'Albanie ou l'Ukraine sont-elles des "pays sûrs" ? », *Le Monde*, 22.12.2006.

YETKİN Murat, « AB ile göçmen müzakereleri başlıyor, AB, Türkiye üzerinden Avrupa'ya kaçan göçmenlerin geri alınmasını istiyor », *Milliyet*, 26.5.2005.

YILDIRIM, Taylan et DEMİRCİ, Elif, « Kaçak göçmen teknesi batti, en az 43 kisi öldü », *Radikal*, 11.12.2007.